CONCILIATIO CUNCTARUM LEGUM, QUÆ IN TOTO CORPORE IURIS CIUILIS...

Niccolo Passeri

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
19 B
25

Digitized by Google



Digitized by Google

Digitized by Google

CONCILIATIO CVNCTARVM LEGVM,

QVÆ IN TOTO CORPORE IVRIS Ciuilis inuicem quaſi ex diametro ſibi contrariari videbantur, acutiſſima & ſolidiſſima.

AVCTORE D. NICOLAO DE PASSERIBVS à Genoa, Iuriſconſulto Patauino excellentiſſimo.

OPVS NOVVM, CVRIOSVM ET DELECTAbile; Omnibus Iuris Studioſis & maximè Profeſſoribus neceſſarium, ac in duas partes digeſtum:

QVARVM ALTERA LEGES VNIVERSÆ, quæ directè ſibi aduerſantur, ad concordantiam ſunt reuocatæ: altera verò opiniones eorum, qui leges aliquas vti ſibi mutuo repugnantes, licet reuera non ſint, proponunt ac conſiderant, ſummo ſtudio relata, reiiciuntur atq; confutantur.

Cum Indicibus neceſſariis, Legum, Verborum & Rerum memorabilium.

Nunc primùm in Gallia excuſum.

BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA



LVGDVNI,

Sumptibus Michaëlis Cheualier.

M. D. CXVIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO
AC PRÆSTANTISSIMO
CAROLO BELEGNO
S.P.D. BALTHASAR
PISONIVS.

BIBLIOTHECA S. PE... [stamp]

APVD Veteres nulla nauis è portu ſoluebatur, quæ alicui Deo ſacrata non eſſet, atque ideo in puppi numinis alicuius effigiem gerebat, vt eo fauente, nullas extimeſceret Syrtes, nullumque naufragij periculum adiret; ſed ſecundis conſpirantium ventorum flatibus delata optatum in portum inueheretur. Sic ego (Illuſtriſſime Carole) hoc opus de Concordantijs Legum à Nicolao Paſſara Genoa Cognato meo elucubratum, quem nuper aduerſa bonis artibus mors in flore iuuentutis ſuæ præripuit, cum quo etiam ipſe hæres ſuus mihi eodem funere efferri viſus ſum, Tibi tanquam meo Numini de-

Digitized by Google

dicare ac conſecrare ſtatui, vt non ſolum hoc opus nominis tui ſplendore inſignitum, ac veluti nauigium quoddam procelloſo æquori expoſitum auctoritate tua, quaſi fortiſſimo clauo fultum maleuolorum procellas, & ſalebras euitet; verum etiam præclaram voluntatis erga te meæ ſignificationem exhibeat. Equidem ingrati animi nota inurendus eſſem, ſi tot tantáque beneficia, quæ in Io. Baptiſtam patrem meum contuliſti, & vetera recentibus cumulare quotidie ſtudes, ea mihi in animo fixa non hærerent, maximíſque meritis aliqua ſaltem ex parte reſpondendi rationem non inirem. Incitatus ergo oſtendendi aliquod grati animi ſignum ſub tuis auſpiciis has Legum Concordantias in lucem feliciter prodire volui. Et certe nemini æquius, quam tibi illæ debentur, qui cum iuſtitiá ita ſemper concordaſti, & inter homines ſic concordiam inſtituiſti, vt omnium animos tanto amore tibi deuinxeris, vix vt quiſquam vnus vni charior ſit, quàm vnus tu vniuerſis. In Magiſtratibus, quibus adhuc functus fuiſti, tam ſapienter te geſſiſti, & tantam tibi laudem ex illa tua admirabili legum ſcientia comparaſti, vt ad maiores tibi dignitatis gradus ſemper aditum patefeceris.

feceris. Prætereo eximiam eloquentiam tuam, cuius vi admirationem concitare, & circumfuſam ſtupore multitudinem defigere ſoles, vt alios quidem ſilere, & vno in obtutu defixos hærere cogas. Sed nolim tantas præſtantiſſimi viri laudes inopia dicendi deterrere. Breui lintre, inermíque cymba vaſtiſſimus tantarum laudum oceanus non eſt tentandus. Nunc te ſupplex oro, vt hoc, quicquid eſt, hilari fronte accipere digneris perpetuum eximiæ in te meæ obſeruantiæ monumentum, nec tam oblatum munus, quam offerentis voluntatem amplitudini nominis tui deuinctiſſimam reſpicias. Vale.

Datum Patauij ſexto Calend. Nouembr. Ab orbe reparato, M D C X V.

BENEVOLO LECTORI, S. P. D.

FRequens, & vetus circumfertur querela, per quam nobiliſſimum Iuriſprudentiæ ſtudium præ ceteris ſcientiis, atque diſciplinis, apud pleroſque adeo exoſum redditur, vt debito encomio detracto ab illius cultura quam plurimorum animi auertantur, & ingeniorum inclinationes hebeſcant. Nam cum in compilandis legibus ciuilibus contraria, & ſibi inuicem repugnantia Iuriſperitorum reſponſa neque eliminata, neque aliquid luminis, ac perſpicuitatis ad veram, ſolidam, atque genuinam illorum cognitionem percipiendam additum fuiſſe quotidie deprehendatur, prima fronte alicui videri poſſet, quod Ius Ciuile potius ex quadam animi inconſtantia, atque mutabilitate, quam certo, ac firmo rationis naturalis fundamento conſtitutum fuiſſet, qualem quidem cogitationem fouere non ſolum nefas eſſet, verum etiam ad illius authoritatem labefactandam, vireſque eneruandas ingens afferret adiumentum. Tale igitur Paradoxum cane peius, & angue, vt dicitur, fugiendum, & quoad fieri poteſt, radicitus mentibus hominum euellendum eſt. Iuſtinianus enim Imperator in ſua Imperiali conſtitutione atteſtatur, quod nihil contrarij, nihil ſuperflui, nihilque perperam poſitum in legibus à ſe compoſitis reperiatur. Contrarietates autem quæ ſubinde allegantur, non pro veris, ſed apparentibus contrariis habendæ ſunt, quæ ex quadam ignorantia, &

noſtri

Digitized by Google

noſtri intellectus debilitate proficiſcuntur. Is etenim ad circunſtantias, quæ veſtire ſolent facti ſpeciem, de qua diuerſi Iuriſconſulti, licet in eadem materia, reſponderunt, tanquam veſpertilionum oculi ad meridianam Solis lucem cæcutit, vt veritatem non videre, multo minus indagare valeat, & quilibet pro ſuo ingenij modulo aliam atque aliam in medium proferat opinionem. Quod ſane ſtabiliunt, & confirmant cum ſuo exemplo plures præſtantiſſimi, & in legali prudentia peritiſſimi Viri, qui per totam Europam omnibus ingenij neruis, & ſolerti intellectus acumine in illud vnicè incubuerunt, vt rationem, & viam inueſtigarent, inuentoſque modos edocerent, quibus, ſi qua eſſet eiuſmodi prætenſa antinomia, ad concordiam reuocarent, & diametralem legum diſtantiam ſalua verborum ſignificatione, nec non illæſa legiſlatoris intentione combinarent. Minime enim conuenit, ſi quid arduum ac difficile occurrat, confeſtim animum deſpondere, ac ſub impeſito pondere ingemiſcere, ſed inſtar canum, qui ſolo odoratu tamdiu feras hinc inde inueſtigant, neque ceſſant niſi illas inuenerint, inſtandum, & vrgendum eſt, quo vſque in diluendis ciuilium legum gryphis, ac eximendis difficillimarum obiectionum ſcrupulis, arripiatur veritas, quæ vnica diſputando, & rerum conſequentias diſquirendo eruitur, & acquiritur. Inter omnes vero qui vnquam in hoc ſtudiorum genere ſeſe exercuerunt, & in palæſtra conciliandarum legum ciuilium decertarunt, nunc temporis nemini ſecundus in lucem prodit, & mirificum pro ſublatis quibuſcumque contrarietatibus, quæ in Iure Ciuili occurrere poſſunt, aut allegari potuerunt, triumphum agit Illuſtris Dominus NICOLAVS GENOA PATAVINVS, *Iuriſconſultus noſtræ tempeſtatis eminentiſſimus. Præterquam enim quod ex corpore Iuris Ciuilis repugnantes ſibi inuicem leges deducat, ex omnibus tam veterum, quam recentiorum Iuriſperitorum ſcriptis,*

eorum ſententias allegat, & examinat, nec non quatenus à veritate diſcrepent, luculenter refellit, ac refutat. Inſuper cum non defuerint aliqui certas quaſdam leges pro contrariis arguentes, quæ tamen reuera non eſſent, neque pro contrariis haberi poſſent, eorum opiniones itidem modeſte confundit, & ſemper ex textus allegatione oſtendit, quid in vniuſcuiuſque ſententia veri, falſive inſit, & quatenus illa ſuſtineri poſſit. Cuius quidem Viri opera, quam pro enucleandis & explicandis legibus egregiè admodum impendit, quanto in pretio ſit habenda, quantam laudem promereatur, & quantopere ſit deprædicanda, res ipſa futuro temporis progreſſu edocebit, & vberiori orationis ſerie illud præſenti temporis momento oſtendere ſuperſedeo, ne talia me quodam temerariæ aſſentationis ſtudio magis, quam veritatis amore protuliſſe videar, præſertim cum qui ſe proprio Marte, ſuaque virtute commendat, aliorum commendatione minimè indigeat, & melius ſit de tantis Viris omnino tacere, quam pauca dicere. Sed ſi quem dubitare contingeret de fructu, ac vtilitate, quam ex hoc præclaro opere percipere poſſet, is ſciat, quod cum ſecundum illud Socratis εἰς ἑκάτερον diſcurrere pulchrum ſit, & Maronis hoc, in vtrumque paratus, vehementer approbetur, Studioſus legum ex diligenti huius operis lectione inſtruetur, vt tam pro affirmatiua, quam negatiua parte argumentari diſcat, nec occaſio ſe ipſum exercendi deficiat. Neque verò tantummodo ad mouendum, & obijciendum aliquod argumentum iter in illo patefit, ſed etiam qualem firmitatem, ac quodnam robur ex ipſis fontibus legum, & ex earum rationibus depromptum habeant oſtenditur, vt tali pacto ſine magna difficultate, ac moleſtia ipſa veritas eluceſcat. Etſi enim quondam Democritus, vt omnium rerum certitudinem tolleret, aſſerere non erubuit, Veritatem puteo immerſam fuiſſe, attamen ſobria & modeſta diſputatione ex puteo illo rurſus educenda, &

aduerſarius

Digitized by Google

aduerſarius eo adigendus eſt, vt nolens volens ſe victum confiteatur, & veritati palmam victoriæ concedat. Quilibet præterea ſecum perpendere poterit, cum Clariſſimus Author noſter volumen hoc ex varijs ac diuerſis ſcriptis, quæ partim in Italia, ac Germania, partim in Gallia, & Hiſpania typis impreſſa fuere, ſicut apes ex hyblæis floribus dulciſſimum mel, excerpſerit, & ſelegerit, cuius ſcriptoris opinio ad illam propius accedat, & quæ longinquius recedat. Vix enim reperiri aliquem poſſe credo, qui in ſua Bibliotheca, tot, tantos ac tales Scriptores ex omnibus Europæ prouinciis collectos poſſederit, multo minus perlegendo ſcrutatus fuerit; & recordor, quod cum Patauij ſtudiorum gratia degerem, ſæpenumero ad ipſum cæteri ceu ad aſylum accurrerunt, & illius non tam librorum copia quam eruditæ, ac exoptatæ conuerſationis colloquio vſi fuere. Quem ſi mors legibus (eæ enim ſeniores denaſcendo iunioribus præcedere præſumunt) inimica diutius ſuperſtitem reliquiſſet, nec per feneſtras (vt Prophetæ metaphora vtar) ingreſſa fuiſſet, nullum dubium eſt, quin multo maiora, quæ ad excolendum, & illuſtrandum ſacrarum legum ſtudium apprime feciſſent, attentaſſet, & ita cum talento ſibi concredito rebus in deteriora indies labentibus feliciter remedium adhibuiſſet. Interim quæ inuidia abſtulit, ſpes melioris fortunæ reſarciat. Ego ſanè, prout tanti Viri ſemper ſtudioſus fui, quia humanitatem & beneuolentiam ſuam ſine aliquo diſcrimine tam erga peregrinos, quam domeſticos declarabat, fato ad me huius operis correctionem deuolutam fuiſſe exiſtimo, ne pro ineſtimabili bono amiſſo moleſtè ferendi deeſſet occaſio: quam eò libentius ſuſcepi, quod illuſtres quidam Domini meam operam deſiderarint, & inopinato me requiſiuerint, ac immenſa operis vtilitas ſuaderet. Tu Lector benigne vale & fruere. Venetijs 3. Calend. Nouemb. Anno M.DC.XVI.

M. MATTHIAS COLDIX A.

INDEX

Digitized by Google

INDEX OMNIUM TITVLORVM PANDECTARVM.

In quibus leges ad inuicem quaſi ex diametro repugnantes continentur, & in hoc opere conciliantur, ſecundùm ordinem Alphabeticum pro maiori Studioſorum vtilitate, & facilitate diſpoſitus.

A

De acquirenda hæreditate.
1 *L. is, qui putat* *pag.* 369
2 *L. pupillum* 372

Acquirenda poſſeſſione.
1 *L. intereſſe* 238
2 *L. poſsideri. §. in amittenda* 451
3 *L. poſſeſſio. §. adipiſcimur.* 658
4 *L. Quamuis §. infans* *ibi.*
5 *L. Quemadmodum.* 451

Acquirendo rerũ dominio.
1 *L. adeo quidem §. ex diuerſo.* 431
2 *L. bonæ fidei* 304
3 *L. bonæ fidei §. in contrarium* 442
4 *L. cum in corpus* 185
5 *L. qua ratione §. literæ* 121
6 *L. res ex mandato* 448
7 *L. ſed etſi ex meis* 436
8 *L. ſi procurator* 448

Actionibus empti.
1 *L. Datio §. ſi emptor* 268
2 *L. ex empto §. ſi quis virginem* 263
3 *L. Iulianus* 272

Actionibus & obligationibus.
1 *L. in omnibus* ...
2 *L. pupillus* 337
3 *L. ſerui ex delictis.* 485

Ad leg. Falcidiam.
1 *L. Paulus reſpondit. verſ. idem reſpondit* 289
2 *L. ſi pupillus* 338

Ad leg. Iuliam peculatus.
1 *L. lege Iulia. ver. ſed etſi.* 543

Ad leg. Rhodiam de iactu.
1 *L. qui leuandæ* 234

Ad Senatuſconſultum Trebellianum.
1 *L. ex facto. §. ſi quis autem* 398

Ædi

Ædilitio edicto.

1 *l. animi §. ſeruus* 286

2 *l. præcipiunt* 285

Alienatione iudicij mutan. cauſa fac.

1 *l. quia etſi §. opus* 92

Alimentis, & cibariis legatis.

1 *l. legatis* 395

Aqua cotidiana & æſtiua.

1 *l. ait prætor §. illud Labeo.* 152

2 *l. cum conſtet. §. inter duos.* 162

Aſſignandis libertis.

1 *l. vtrum ei* 411

Authoritate tutorum.

1 *l. etſi pluribus* 371

2 *l. ſi ad pupillum* 409

3 *l. pupillus. verſ. ſed cum ſolus* 337

B

Bonis damnatorum.

1 *l. ſed ſi alia* 676

Bonis eorum qui ante ſententiam.

1 *l. Imperatores* 525

Bonorum poſſeſſionibus.

1 *l. tutor.* 408

Bonis proſcriptorum.

1 *l. deportati* 251

C

Carboniano Edicto.

1 *l. de bonis §. non ſolum* 396

Collatione bonorum.

1 *l. Dotem* 322

Commodati.

1 *l. prætextu* 619

Compenſationibus.

1 *l. compenſationes* *ibi.*

Condictione cauſa data.

1 *l. dedi* 204

Condictione indebiti.

1 *l. quod pupillus* 338

2 *l. repetitio* 218

3 *l. ſi pœna §. quamuis* 219

4 *l. ſi non ſortem. §. penultim. ibid.*

5 *l. ſi quis ſeruum* *ibid.*

Conditionibus, & demonſtrationibus.

1 *l. nonnunquam* 377

Contrahenda emptione.

1 *l. alioquin. §. quod ſi ego* 262

2 *l. cum ab eo. verſ. menſam.* 264

3 *l. & liberi* 261

4 *l. quid tamen* 264

5 *l. qui officij §. qui neſciens.* 261

Conſtituta pecunia.

1 *l. eum qui §. Iulianus* 104

2 *l. ſi poſt conſtitutam* 42

Crimine ſtellionatus.

1 *l. ſtellionatus* 63

D

Depoſiti.

1 *l. licet §. rei depoſitæ* 238

Diuerſis, & temporalibus præſcriptionibus.

1 *l. in vſucapione* 466

2 *l. ſi quiſquam* 475

Dolo malo.

1 *l. ſi fideiuſſor* 75

Donationibus inter virum & vxorem.

1 *l. hæc ratio §. final.* 326

2 *l. idemque* *ibid.*

3 *l. ſed ſi vir. §. quod legaturus ibid.*

Duobus reis.

1 *l. cum duo* 551

2 *l. ex duobus* 298

3 *l. ſiue à certis* 555

Exercito

E

Exercitoria actione.

1 *l. vtilitatem, §. magiſtrum nauis* 98

2 *l. Vtilitatem, §. final.* 101

Ex quibus cauſis maiores.

1 *l. is, qui Reipublicæ* 88

2 *l. ſed etſi per prætorem, §. quoties per abſentiam. ver. quoties æquitas.* ibi.

F

Fideicommiſſariis libertatibus.

1 *l. fideicommiſſaria libertas* 425

2 *l. fideicommiſſaria libertas. §. quod ſi ita* ibid.

Fideiuſſoribus.

1 *l. ſi debitori* 551

2 *l. Marcellus* 589

Fundo inſtructo.

1 *l. ſi cui fundum* 392

Furtis.

1 *l. falſus creditor, §. ſi iactum.* 235

2 *l. falſus creditor, §. final. in fine. ibid.*

3 *l. ob pecuniam* 543

4 *l. qui vas, §. ſi ancilla.* 470

H

Hæredibus inſtituendis.

1 *l. his verbis, §. illa inſtitutio.* 257

2 *l. interdum. §. paterf. ver. ſed ſi exceſſerit* 652

His qui notantur infamia.

1 *l. quid ergo §. cum autem* 63

I

Inofficioſo teſtamento.

1 *l. ſi inſtituta* 113

In quibus cauſis pignus, vel hypotheca &c.

1 *l. eo iure* 283

2 *l. in prædiis. verſic. videndũ. ibid.*

Interdictis & relegatis.

1 *l. eum qui* 516

Iudiciis.

1 *l. in priuati[illegible]* 11

2 *l. ſi quis in legatione* 104

3 *l. ſi filius fam. §. iudex.* 111

Iure dotium.

1 *l. Auus neptis* 322

2 *l. cum poſt §. gener* 633

3 *l. res quæ* 415

Iure fiſci.

1 *l. cum quidam* 449

2 *l. eum qui, §. qui ſibi* ...

3 *l. eius qui* 525

4 *l. in fraudem* 449

5 *l. non intelligitur, §. ſi in locis* 531

6 *l. ſi is, qui mihi* 516

Iure patronatus.

1 *l. iura libertorum* 516

Iuriſdictione omnium Iudicum.

1 *l. iubere caueri* 8

2 *l. qui iuriſdictioni* 11

3 *l. ſi conuenerit* 612

L

Legatis primo.

1 *l. cum ſeruus legatus* 373

2 *l. in arbitrium* 377

3 *l. planè §. ſed ſi nõ corpus* 320

4 *l. ſi ſeruus* 373

5 *l. ſenatus §. legatum* 376

6 *l. ſeruum filij §. ſi area* 384

7 *l. turpia §. final.* 555

Legatis ſecundo.

1 *l. debitor decem* 487

2 *l. ſi area* 384

Legatis tertio.

1 *l. Iulia*

1 *l. Iulianus* 387
2 *l.qui habebat* ibid.
3 *l.ſi chorus §. Area* 384
4 *l.ſi chorus §. ſeruus quoque* 389

Legibus.

1 *l. de quibus verſ. quare rectiſſimè* 665

Liberis & poſthumis.

1 *l. commodiſſimè* 352

Locati.

1 *l. Sed addes §. ſi quis dolia* 272

M

Mandati.

1 *l.qui negotia* 155
2 *l. qui negotia. ver. his argumento eſſe* 179
3 *l.ſi procuratorem §.mandati actio* 147
4 *l. ſi mandauero §. is, cuius bona* 251
5 *l. ſi mandato. §. Paulus reſpondit* 254
6 *l.ſi remunerãdi.§. ſi tibi mãdauero* 148

Manumiſſis vindicta.

1 *l.ſi rogatus §.final.* 5

Militari teſtamento.

1 *l. in fraudem* 366
2 *l. tribunus militum, §. cum aliquis* ibid.

Minoribus vigintiquinque annis.

1 *l. quod ſi minor, §. non ſemper, verſ.Scæuola* 80

N

Nautæ, caupones, ſtabularii, &c.

1 *l. ait prætor, §. ſi quis igitur* ibid.98
2 *l.debet, §.hæc iudicia* 100
3 *l. debitor §. ſi plures nauim* 101
4 *l.& ita §.final.* 100

Noui operis nunciatione.

1 *l. is cui* 92
2 *l.non ſolum §.morte* 93
3 *l.prætor ait. §. final. ibid.*

O

Obligationibus, & actionibus.

1 *l. ſerui ex delictis* 485

Officio conſulis.

1 *l. officium §. conſules, il ſecundo* 5

Officio eius cui mandata eſt iuriſdictio.

1 *l. cognitio. §. vt poſſeſſio* 8

P

Pactis.

1 *l. Auus* 36
2 *l. iuris gentium §. 1. ver.& ideo* 26
3 *l. ſi tibi decem §. ſi pactus ſum* 36
4 *l. ſi tibi decem ver. cum poſſeſſor* 42
5 *l.ſi vnus* 51
6 *l. ſi vnus §. pactus ne peteret* 548
7 *l. ſi vnus §. pactus ne peteret ver. eadem ratione* 55
8 *l. ſi reus* ibid.

Pignoratitia actione.

1 *l. creditor* 21
2 *l. eleganter §. ſi vendiderit* ibid.
3 *l. rem alienam. verſ.non eſt idem* 226

Pignoribus.

1 *l.ſi Titio.* ibid.
2 *l. ſi is, qui bona §. iura prædiorum* 275

3 *l.ſed*

3 *l. ſed an via* ibid.

Pœnis.

1 *l. quoties* 20

Præſcriptis verbis.

1 *l. naturalis §. primo* 214

2 *l. naturalis §. at cum do. verſi. ſed ſi dedi* ...

Probationibus.

1 *l. quingenta* 320

Procuratoribus.

1 *l. qui proprio §. final.* 67

2 *l. qui duos* ibid.

Precario.

1 *l. certè §. is qui rogauit* 483

2 *l. & habet §. eum qui* ibi.

Pro emptore.

1 *l. pro emptore §. ſi à furioſo.* ...

2 *l. qui ob pactionem* 462

Pro ſocio.

1 *l. nec adiecit* 257

2 *l. verum eſt* 259

Publiciana.

1 *l. eum, qui* 126

Q

Quæ in fraudem creditorum.

1 *l. ſtatuliber* 539

Quæſtionibus.

1 *l. ſi quis* 429

Quemadmodum ſeruitus amittatur.

1 *l. ſi communem §. ſi is* 462

Qui, & à quibus manumiſſi liberi non fiant.

1 *l. in fraudem* 429

Qui potiores in pignore habeantur.

1 *l. Titius Seia* 519

R

Rebus creditis.

1 *l. rogaſti* 179

Rebus dubiis.

1 *l. qui duos §. cũ in bello* 398

Receptis arbitris.

1 *l. qualem* 96

2 *l. ſi duo rei* 51

De regulis iuris.

1 *l. actus legitimi* 490

2 *l. in perſonam* 485

Re iudicata.

1 *l. commodis* 481

2 *l. ſi conuenerit* 96

3 *l. ſunt qui* 259

4 *l. ſicut autem* 332

Rei vendicatione.

1 *l. in rem §. ſed & id* 121

2 *l. Minutius* 437

Remiſſionibus.

1 *l. ait prætor §. item Iuliano* 135

Rerum diuiſione.

1 *l. in tantum §. final.* 1

2 *l. ſed Diui* ibid.

S

Senatoribus.

1 *l. ſenatoris filium* 418

Seruitutibus.

1 *l. ſi cui* 146

Seruitutibus ruſticorum prædiorum.

1 *l. ex meo* 152

2 *l. Labeo* 151

3 *l. ſi via* 147

4 *l. ſi communi* 155

5 *l. vnus ex ſociis* ibid.

Si certum petatur.

1 *l. ſingularia* 165

2 *l. ſi ego* 185

Si ex noxal.

1 *l. ſi ſeruum* 20

Si ſeruitus vendicetur.

1 *l. ſi qua* 151

2 *l. ſicuti §. Ariſto.* 160

3 *l. ſicuti §. apud Pomponiũ* ibid.

Si vſusfructus petatur.
1 *l. ſi fundo* 134
Solutionibus.
1 *l. cum quis ſibi* 573
2 *l. qui res ſuas §. aream ver. ſi alienam* 389
3 *l. Stichum, §. naturalis* 548
4 *l. Stichum §. vſumfructum mihi* 573
Soluto matrimonio.
1 *l. ex diuerſo* 332
Statuliberis.
1 *l. ſtatuliberi* 539
Succeſſorio edicto.
1 *l. ſucceſſorum §. tutor* 408
T
Teſtamentaria tutela.
1 *l. quod ſi nepotes* 494
Tranſactionibus.
1 *l. cum mota* 113
V
Variis, & extraordinariis cognitionibus.
1 *l. cognitionum, §. conſumitur* ...
2 *l. ſi iudex* 111
Verborum obligationibus.
1 *l. eum, qui §. qui ſibi* 573
2 *l. hoc iure* 581
3 *l. in illa ſtipulatione* ibid.
4 *l. is cui* 589
5 *l. Mora, §. ſed ſi fideiuſſor* 75
6 *l. qui vſumfructum* 506
7 *l. qui Romæ, §. Augerius* 564
8 *l. ſi ita ſtipulatus* 559
9 *l. ſi pupillus* 338
10 *l. ſi quis* 564
11 *l. ſtipulatio, §. ſi ſtipulanti* 601
12 *l. ſtipulationes. la ſecunda, §. planè* 559
Verborum ſignificatione.
1 *l. inter donum* 502
2 *l. iuſta* 494
3 *l. liberorum* ibi.
4 *l. munus. la ſecunda. in fine* 502
5 *l. rectè dicimus* 505
Vſucapionibus.
1 *l. in vſucapionibus* 466
2 *l. præſcriptio* 475
3 *l. ſequitur, §. de illo* 462
4 *l. ſi aliena, §. Scæuola* 470
Vſu & habitatione.
1 *l. per ſeruum, §. vſusfructus in ver. denique* 140
Vſufructu.
1 *l. æquiſſimum, §. ſi tamen. verſ. ſed nec ædificium* 128
2 *l. vſufructuarius* ibid.
3 *l. vetus fuit* 288

Vſufructuarius quemadmodum caueat.
1 *l. huic, §. ſed etſi* 140
Vſuris.
1 *l. cùm de in rem verſo* 625
2 *l. fructus percipiendo* 304
3 *l. in pecudum, §. partus* 289
4 *l. Mora, §. final.* 298
5 *l. Paulus, §. heres* 289
6 *l. qui ſcit, §. vltimo* 442

INDEX TITVLORVM CODICIS,

IN QVIBVS LEGES CONTRARIÆ REPERIVNTVR.

A

De acquirenda,& retinenda poſſeſſione.

1 *L. Donatarum.* 658

B.

Bonis proſcriptorum.

1 *l. Deportati.* 251

C.

Compenſationibus.

1 *l. Compenſationes.* 619

Commodati.

1 *l. Prætextu.* *ibid.*

Condictione indebiti.

1 *l. ſi quis ſeruum.* 218

D.

De dignitatibus lib. 12.

1 *l. Si ſenator.* 418

Dotis promiſſione.

1 *l. Fruſtra exiſtimas.* 633

Dolo malo.

1 *l. Si Fideiuſſor.* 254

De Fideicommiſſariis libertatibus.

1 *l. Etſi non adſcripta.* 681

De iure dotium.

F *l. ex pecunia.* 415

L

Legatis.

1 *l. cum quæſtio. verſic. ſi quis itaque.* 652

P.

Pactis.

1 *l. ſi quis in conſcribendo.* 612

2 *l. ex conuentione.* 609

Poſthumis hæredibus inſtituendis.

1 *l. Quidam.* 352

Q.

Quæ ſit longa conſuetudo.

1 *l. Conſuetudinis.* 664

Quæ res pignori obligari poſſit.

1 *l. Spem.* 481

R.

Repudianda hæreditate.

1 *l. ſi quis ſuus.* 80

Rei vendicatione.

1 *l. ſi inferiorum.* 431

S.

Sine cenſu vel reliquis fundum compar. &c.

1 *l. ex conuentione.* 608

T.

Tranſactionibus.

1 *l. cum mota.* 113

V.

Vſuris.

1 *l. Creditor.* 624

INDEX

Digitized by Google

INDEX TITVLORVM INSTITVTIONVM IVSTINIANI,

In quibus paragraphi ad inuicem contrarij continentur.

A.

Aſſignatione libertorum.

1 §. *Datur autem.* 411

C.

Capitis diminutione.

1 §. *Minor.* 676

H.

Hæredibus inſtituendis.

1 §. *Heredes, in fine.* 498

I.

Inutilibus ſtipulationibus.

1 §. *Praterea.* 601

L.

Legatis.

1 §. *Ex contrario, verſ. Quod ſi viuo.* 487

2 §. *ſi quis ancillas* 392

3 §. *ſi quis rem ſuam* 369

Q.

Qui teſtamento tutores dari poſſuct.

1 §. *ad certum tempus* 490

2 §. *Si quis filijs, verſic. Quid ſi nepotes* 493

3 §. *Datur autem, verſic. ſed ſciendum.* 685

R.

Rerum diuiſione.

1 §. *Ex diuerſo* 431

2 §. T*heſauros* 531

INDEX

ẽ

INDEX OMNIVM

LEGVM,

Quæ ad inuicem ſibi contrariari videbantur, conciliatarum, hocque volumine contentarum, ac ordine Alphabetico, pro faciliori eorundem inuentione, ac maiori Studioſorum facilitate digeſtarum.

A

1 *L. actus legitimi ff. de Reg. iur.* pag. 490
2 *l. Adeo quidẽ §. ex diuerſo, ff. de acquirend. rerũ domin.* 431
3 *l. Æquiſsimum §. ſi tamen verſ. ſed nec ædificium. ff. de vſufructu* 128
4 *l. ait prætor §. illud Labeo, ff. de aqua cotidiana, & æſtiua* 152
5 *l. ait prætor §. Item Iuliano, ff. de remiſsionibus* 135
6 *l. ait prætor. §. ſi quis igitur, ff. Nautæ, Caupones* 98
7 *l. Alioquin §. quod ſi ego, ff. de contrahen. empt.* 262
8 *l. Animi §. ſeruus, ff. de Ædilit. edicto* 186
9 *l. Auus neptis ff. de pactis* 36
10 *l. Auus neptis, ff. de iure Dotium* 322

B

1 *l. bonæ fidei, ff. de acquirendo rerum dominio* 304
2 *l. bonæ fidei §. in contrariũ. de acquir. rer. dom.* 442

C

1 *l. Certè §. is qui rogauit, ff. de precario* 483
2 *l. cognitio. §. vt poſſeſſio. ff. de officio eius.* 8
4 *l. Cognitionum, §. conſumitur, de variis & extraordinariis cognitionibus* ...
4 *l. commodiſſimè, ff. de lib. & poſthum.* 352
5 *l. Cõmodis, ff. de re iudic.* 481
6 *l. Compenſationes C. de compenſationibus* 619
7 *l. conſuetudinis C. quæ ſit longa conſuetudo* 664
8 *l. creditor C. de vſuris* 622
9 *l. creditor, ff. de pig. act.* 221
10 *l. cum ab eo, ver. menſam, ff. de contrahen. empt.* 262
11 *l. cum conſtet, §. inter duos, ff. de aqua quotidiana* 162
12 *l. cum de in rem verſo ff. de vſuris* 625
13 *l. cũ duo, ff. de duob. reis* 551
14 *l. cum in corpus. ff. de acquirendo rerum dominio* 185
15 *l. cum mota, C. de tranſactionibus.* 113
16 *l. cum poſt §. gener. de iure Dotium* 633
17 *l. cum quæſtio verſ. ſi quis itaque C. de legatis* 652
18 *l. cum quidam, ff. de iure Fiſci* 449
19 *l. cum qui ſibi ff. de ſolutionibus* 573
20 *l. cum ſeruus legatus, ff. de leg. pr.* 373

D

1 *l. Datio, §. ſi emptor, ff. de Act. empt.* 268
2 *l. debet §. hæc iudicia ff. Nau*

Nauta, Caup. 100

3 *l. Debitor, §. ſi plures nauẽ, ff. Nauta* 101

4 *l. Debitor decem, de legatis ſecundo* 487

5 *l. de bonis, §. non ſolum, ff. de Carbon. edicto* 396

6 *l. Dedi. de cond. cauſ. dat.* 204

7 *l. Donatarum C. de acquir. poſſeſſ.* 658

8 *l. Deportati, C. de bonis proſcriptorum* 251

9 *l. De quibus, verſ. quare rectiſſime, ff. de legibus.* 665

10 *l. Dotem, ff. de Collat. bonorum* 322

E.

1 *l. Eius, qui, ff. de iure Fiſc.* 525

2 *l. eleganter, §. ſi vendiderit ff. de pignoratitia act.* 221

3 *l. eo iure. in fine, in quibus cauſ. pignus* 283

4 *l. Et habet, §. eum, qui. ff. de precario* 483

5 *l. Et ita §. final. ff. Nauta* 100

6 *l. Et liberi, ff. de contrahenda emptione* 261

7 *l. etſi non adſcripta C. de fideicommiſſariis libertatibus.* 681

8 *l. Etſi pluribus, ff. de authoritate tutorum* 371

9 *l. eum qui §. Iulianus, ff. de conſtit. pecunia* 104

10 *l. eum, qui, ff. de publiciana* 126

11 *l. eum, qui, ff. de interdictis & relegatis* 516

12 *l. eum qui, §. qui ſibi. ff. de verb. obligat.* 573

13 *l. Ex diuerſo, ff. ſol. matrimon.* 332

14 *l. Ex duobus, ff. de duobus reis* 298

15 *l. ex empto §. ſi quis virginẽ ff. de actionibus empt.* 263

16 *l. ex facto, §. ſi quis autem, ff. ad Trebel.* 398

17 *l. Ex meo, ff. de ſeruitutibus Ruſticorum prædiorum* 152

18 *l. ex pecunia, C. de iure dotium* 415

F.

1 *l. falſus creditor, §. ſi iactum. de furtis* 235

2 *l. falſus creditor, §. final. in fine, ff. de Furtis* ibid.

3 *l. fideicommiſſaria libertas ff. de fideicommiſſarijs libertatibus* 425

4 *l. fideicommiſſaria libertas, §. quod ſi ita, ff. de fideic. libertatibus* ibid.

5 *l. fructus percipiendo, ff. de vſuris* 304

H.

1 *l. hæc ratio, §. final. ff. de donationibus inter virum, & vxorem* 326

2 *l. his verbis, §. illa inſtitutio, ff. de hæredibus inſtituendis* 157

3 *l. hoc iure, ff. de verb. obligationib.* 581

4 *l. huic, §. ſed etſi, ff. vſufructuar. quemad. caueat* 140

I.

1 *l. Idemque, ff. de donationibus inter virum & vxorem* 326

2 *l. in arbitrium, ff. de leg. pr.* 377

3 *l. in fraudem. §. teſtamentũ de milit. teſtamento.* 366

4 *l. in fraudem, ff. qui, & à quibus* 429
5 *l. in fraudem, ff. de iure Fiſci* 449
6 *l. imperatores, ff. de bonis eorum, qui ante ſententiã* 525
7 *l. in illa ſtipulatione, ff. de verbor. obligat.* 581
8 *l. in omnibus, ff. de actionibus, & obligationib.* ...
9 *l. in pecudum, §. partus, ff. de vſuris* 289
10 *l. in perſonam, ff. de regul. iur.* 485
11 *l. in prædijs, verſic. videndum, ff. in quibus cauſis pignus* 283
12 *l. in priuatis, ff. de iudicijs* 11
13 *l. in rem, §. ſed & id. ff. de rei vendicatione* 121
14 *l. in tantum, §. final. ff. de rerum diuiſ.* 1
15 *l. interdum, §. paterf. verſ. ſed ſi exceſſerit, ff. de hæredibus inſtituendis* 652
16 *l. inter donum, ff. de verb. ſignificatione* 502
17 *l. Intereſſe, ff. de acquirend. poſſeſſ.* 238
18 *l. in Vſucapione, ff. de diuerſ. & temporal. præſcriptionibus* 466
19 *l. in Vſucapionib. ff. de Vſucap.* ibid.
20 *l. Is cui bonis, ff. de verbor. oblig.* 589
21 *l. is cui opus ff. de noui operis nunc.* 92
22 *l. is, qui putat ff. de acquirenda hæredit.* 369
23 *l. is qui reipublica, ff. ex quibus cauſ. maiores* 88
24 *l. iubere caueri. ff. de iuriſdictione omnium iudicum.* 8
25 *l. Iulianus ff. de actionibus empt.* 272
26 *l. Iulianus ff. de leg. 3.* 387
27 *l. iura libertorum ff. de iur. patron.* 516
28 *l. iuris gentium, §. 1. ver. & ideo ff. de pactis* 26
29 *l. iuſta. ff. de verbor. ſignificatione* 494

L.

1 *l. Labeo, ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum* 151
2 *l. legatis, ff. de alimentis, & cibariis legatis* 395
3 *l. lege Iulia, §. ſed etſi, ff. ad leg. Iuliam peculatus* 543
4 *l. liberorũ, in fine, ff. de verborum ſignificatione* 494
5 *l. licet, §. rei depoſitæ, ff. Depoſit.* 238

M.

1 *l. Marcellus, ff. de Fideiuſſoribus* 589
2 *l. Minutius, ff. de rei vẽd.* 437
3 *l. mora, §. ſed ſi fideiuſ. ff. de verb. obligationib.* 75
4 *l. mora. §. final. de vſuris* 298
5 *l. munus, la 2. in fine. ff. de verb. ſig.* 502

N.

1 *l. Naturalis §. 1. ff. de præſcriptis* 204
2 *l. naturalis, §. at cum do. ver. ſed ſi dedi. ff. de præſcriptis verb.* ...
3 *l. nec adiecit ff. pro ſocio* 257
4 *l. non intelligitur, §. ſi in locis, ff. de iur. Fiſci.* 531
5 *l. nonnunquam, ff. de conditionib. & demonſtrat.* 377

6 *l. non*

6 *l. non ſolum,§.* Morte, *ff. de noui operis nunciat.* 93

O.

1 *l. ob pecuniã, ff. de* Furtis. 543
2 *l. officium §.* Conſules *il ſecundo, ff. de officio conſulis* 5

P.

1 *l. Paulus, §. hæres, ff. de vſuris* 289
2 *l. Paulus reſpondit verſ. idẽ reſpondit, ff. ad leg. Falcid.* ibid.
3 *l. per ſeruum, §. vſusfructus in verſ. denique ff. de vſu, & habitatione* 140
4 *l. plane, §. ſed ſi non corpus ff. de legatis primo* 320
5 *l. poſſeſſio §. adipiſcimur, ff. de acquirenda poſſeſſione* 658
6 *poſſideri, §. in amittenda, ff. de acquirenda poſſeſſione.* 451
7 *l. præcipiunt. de ædilit. edicto* 285
8 *l. præſcriptio, ff. de vſucapionibus* 475
9 *l. prætextu*, C. Commod. 619
10 *l. prætorait, §. fin. ff. de noui operis nunc.* 93
11 *l. pro emptore, §. ſi à furioſo. ff. pro emptore* 126
12 *l. pupillus, ff. de actionib. & obligationibus.* 337
13 *l. pupillus verſ. ſed cum ſolus ff. de authoritate tutorum* ibid.
14 *l. pupillum, ff. de acquiren. hæred.* 372

Q.

1 *l. qualem, ff. de receptis arbitr.* 96
2 *l. Quamuis. §. infans. ff. de adi. poſſ.* 658
3 *l. qua ratione §. litera, ff. de acquirendo rerum dom.* 121
4 *l. quemadmodum, ff. de acquirenda poſſeſſione* 451
5 *l. quia etſi. §. opus, ff. de alienatione iudic.* 92
6 *quidnam, C. de poſth. hæredibus inſtituendis* 352
7 *l. qui duos, §. cum in bello, ff. de rebus dubiis.* 398
8 *l. qui duos, ff. de procuratoribus* 67
9 *l. quid ergo, §. cum autem, ff. de his qui notantur infam.* 63
10 *l. quid tamen, ff. de contrahenda emptione* 264
11 *l. qui habebat, ff. de leg.* 3. 387
12 *l. qui iuriſdictioni, ff. de iuriſdictione omnium iud.* 11
13 *l. qui leuanda, ff. ad leg. Rhodiam de iactu.* 234
14 *l. qui negotia, ff. mandati.* 155
15 *l. qui negotia, ver. his argumento eſſe ff. mandati* 179
16 *l. quingenta, ff. de probationibus* 320
17 *l. qui ob pactionem, ff. pro emptore* 462
18 *l. qui officij, §. qui neſciens, ff. de contrahenda emptione.* 261
19 *l. qui proprio, §. final. ff. de procuratoribus* 67
20 *l. qui res ſuas, §. aream. ver. ſi alienam, ff. de ſolut.* 389
21 *l. qui ſcit, §. cum in bello, ff. de vſur.* 442
22 *l. qui vas, §. ſi ancilla. ff. de furtis* 470

23 *l. qui Romæ, §. Augerius, ff. de verb. oblig.* 564
24 *l. qui vſumfructum, ff. de verbor. obligat.* 506
25 *l. quod pupillus, de condict. indeb.* 338
26 *l. quoties, ff. de pœnis.* 20
27 *l. quod ſi minor, ff. non ſemper. ver. Scæuola, ff. de minor. 25. annis.* 80
28 *l. quod ſi nepotes, de teſtamentaria tutela.* 494

R.

1 *l. recte dicimus, ff. de verb. ſignificatione* 505
2 *l. rem alienam, ver. non eſt idem, ff. de pignora. actione* 226
3 *l. repetitio, ff. de condictione indebit.* 218
4 *l. res ex mandato, ff. de acquirendo rerũ dominio* 448
5 *l. Res quæ, ff. de iure dotium.* 415
6 *l. rogaſti, ff. de rebus creditis* 179

S.

1 *l. Sed addes, §. ſi quis dolia, ff. locati* 272
2 *l. Sed an via, ff. de pignorib.* 275
3 *l. Sed Diui, ff. de rerum diuiſione* 1
4 *l. ſed ſi alia. de bonis damnatorum.* 676
5 *l. ſed etſi ex meis, ff. de acquir. rer. dominio* 436
6 *l. ſed etſi per prætorem, §. quoties per abſentiam, verſ. quoties æquitas, ff. ex quibus cauſis maiores* 88
7 *l. ſed ſi vir, §. quod legatarus, ff. de donat. inter vir. & vxorem* 326
8 *l. ſenatus, §. legatum. ff. de legat. primo* 376
9 *l. ſenatoris filium, ff. de ſenatoribus* 418
10 *l. ſequitur, §. de illo, de vſucapionibus* 462
11 *l. ſeruum filij, §. ſi area, ff. de legat. primo* 384
12 *l. ſerui ex delictis, ff. de obligationibus, & acti.* 485
13 *l. ſi ad pupillum, ff. de authoritate, & conſenſu tutorum* 409
14 *l ſi aliena, §. Scæuola, ff. de vſucapionibus* 470
15 *l. ſi area, de legat. ſecũdo* 384
16 *l. ſi chorus, §. area, ff. de legat. tertio* 384
17 *l. ſi chorus, §. ſeruus quoque ff. de legatis tertio* 389
18 *l. ſi communem, §. ſi is, ff. quemadmodum ſeruitus amittatur* 162
19 *l. ſi communi, ff. de ſeruitutibus ruſticorum præd.* 155
20 *l. ſi conuenerit, ff. de Iuriſdictione omni. iudicum* 612
21 *l. ſi conuenerit, ff. de re iudicata* 96
22 *l. ſi cui, ff. de ſeruitutib.* 146
23 *l. ſi cui fundum, ff. de fundo inſtructo* 392
24 *l. ſicut autem, ff. de re iudicata* 332
25 *l. ſicuti, §. apud Pomponium ff. ſi ſeruitus vendicetur* 160
26 *l. ſicuti. §. Ariſto. ff. ſi ſeruitus vendicetur* ibid.
27 *l. ſi debitori, ff. de fideiuſſoribus* 551

28 l. ſi duo rei ff. de recept. arbit. 51
29 l. ſi ego, ff. ſi cert. petatur, 185
30 l. ſi fideiuſſor, ff. de dolo malo 75
31 l. ſi fideiuſſor, C. de dolo malo 254
32 l. ſi filiusfamilias, §. iudex, ff. de iudiciis. 111
33 l. ſi fundo, ſi vſusfruct. petatur. 134
34 l. ſi inferiorũ, C. de rei vendicatione 431
35 l. ſi inſtituta, ff. de inoffi. teſt. 113
36 l. ſi is qui bona, §. iura prædiorum, ff. de pignoribus 275
37 l. ſi is qui mihi, ff. de iure fiſci 519
38 l. ſi ita ſtipulatus, ff. de verbor. obligat. 559
39 l. ſi iudex, ff. de variis & extraordinariis cognitionibus 111
40 l. ſi mandato, §. Paulus reſpondit, ff. Mandati 254
41 l. ſi mandauero, §. is cuius bona, ff. mandati 251
42 l. ſingularia, ff. ſi cert. petat. 165
43 l. ſi non ſortem, §. penult. ff. de cond. indebiti 219
44 l. pœna, §. quamuis, ff. de condict. indebiti ibid.
45 ſi poſt conſtitutam, ff. de conſtit. pecunia 42
46 l. ſi procurator. ff. de acquirendo rerum dominio 448
47 l. ſi procuratorem §. mandati actio, ff. mandati 247
48 l. ſi pupillus ff. ad leg. Falcidiam 538
49 l. ſi pupillus ff. de verborum obliga. 338
50 l. ſi ſqua, ff ſi ſeruitus vendicetur 151
51 l. ſi quis, de verbor. obligat. 564
52 l. ſi quis, ff. quæ in fraudem creditorum 429
53 l. ſi quis in conſcribendo, C. de pactis 612
54 l. ſi quis in legatione, ff. de iudiciis 104
55 l. ſi quiſquam, ff. de diuerſis & temporal. præſcriptionib. 475
56 l. ſi quis ſeruum, C. de condict. indeb. 219
57 l. ſi quis ſuus. C. de repud. hæredit. 80
58 l. ſi remunerandi, §. ſi tibi mandauero ff. mandati 248
59 l. ſi reus ff. de pactis 55
60 l. ſi rogatus, §. final. ff. de manumiſſ. vindicta 5
61 l. ſi ſenator, C. de dignitati. lib. 12. 418
62 l. ſi ſeruus, ff. de legatis primo 373
63 l. ſi ſeruũ, ff. ſi ex noxali. 20
64 l. ſi ſtipulatus. in princ. ff. de vſuris ..
65 l. ſi tibi decem, §. ſi pactus ſim, ff. de pactis 36
66 l. ſi tibi decem. ver. cum poſſeſſor, ff. de pactis 42
67 l. ſi Titio ff. de pignorib. 226
68 l. ſiue à certis, ff. de duobus reis 555
69 l. ſi via ff. de ſeruitutib. ruſticor. præd. 147
70 l. ſi vnus, ff. de pactis 51

Digitized by Google

71 l.ſi vnus, §.pactus ne peteret.verſ.eadem ratione. ff.de pact. 55
72 l.ſi vnus,§.pactus ne peteret ff.de pactis 548
73 l.ſpem, C.quæ res pignori 481
74 l.ſtatuliber, ff.de quæſtionibus 539
75 l.ſtatuliberi, ff.de ſtatuliberis 539
76 l.ſtellionatus, ff.de crimine ſtellionatus 63
77 l.Stichum §.naturalis, ff.de ſolutionibus 548
78 l.Stichum, §.vſumfructum mihi ff.de ſolutionib. 573
79 l.ſtipulatio §.ſi ſtipulanti, ff. de verborum obligat. 601
80 l.ſtipulationes, la 2.§.plane ff.de verb.oblig. 559
81 l.ſucceſſorium. ff.de ſucceſſor.edicto 408
82 l. ſucceſſorium. §.tutor.ff.de ſucceſſor.edicto 408
83 l.ſunt qui. ff.de re iudicata. 259

T

1 l.Titius Seia.ff. qui potiores. 519
2 l. tribunus militum. §.cum aliquis.ff. de militar. teſtamento 366
3 l.turpia.§.fi.ff.de leg.1. 555
4 l. tutor ff.de bonorum poſſeſſionibus. 408

V

1 l.Verum eſt.ff.pro ſocio 259
2 l.vetus fuit.ff.de vſufructu 288
3 l.vnus ex ſociis.ff.de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum 155
4 l. vſufructuarius. ff.de vſufructu 128
5 l.vtilitatem,§.fin.ff.de exercitoria 101
6 l. vtilitatem, §. Magiſtrum nauis, ff. de exercitoria. 98
7 l.vtrum ei, ff.de aſſignandis libertis 411

INDEX

PARAGRAPHORVM IN HOC OPERE CONCILIATARUM LEGUM CONTENTORUM, EX INSTITUTIONIBUS.

A.

1 §.*ad certum tempus, qui teſtamento tut.dar. poſſunt.* 490

D.

1 §. *Dari autem tutor.ver.ſed ſciendum,qui teſtamento tutor.dar.poſſ.* 494

2 §.*Datur autem, de aſſignatione libertorum.* 411

E

1 §.*Ex contrario. ver. quod ſi viuo, de legatis* 487

2 §. *Ex diuerſo,de rerum diuiſione.* 504

H.

1 §.*Heredes inſtituere,in fine, de hared.inſtituendis.* 506

M.

1 §.*Minor. de capitis diminutione.* 676

P

1 *Preterea de inutilibus ſtipulationibus.* 601

S.

1 §.*Si quis ancillas. ver. idem eſt de legatis.* 392

2 §.*Si quis filiis.ver.quid ſi nepotes, qui teſtamento tutor. dari poſſunt* 495

3 §.*Si quis rem ſuam, de legatis.* 369

T.

1 §. *Theſauros, de rerum diuiſione.* 531

Digitized by Google

INDEX OMNIVM LEGVM,

QVÆ PASSIM A' SCRIPTORIBVS VTI ad inuicem contrariæ, licet reuera non ſint, allegantur, perpenduntur, atque conſiderantur, & in ſecunda huius operis parte congeſtæ, ac ordine alphabetico, pro faciliori earundem inuentione, ac maiori ſtudioſorum facilitate, diſpoſitæ ſunt.

A.

1 *l. Accuſatorum temeritas, §. accuſationem, ff. ad Senatuſconſ. Turpillianum* 750
2 *l. Actio de æſtimato, §. æſtimatio, ff. De æſtimatoria actione* 773
3 *l. Actus legitimi, ff. de Reg. iur.* 817
4 *Aditio, §. vltimo. ff. de acquir. hæred.* 814
5 *l. Ad quam neceſſe, ff. de præſcriptis verb.* 823
6 *l. Ædificia ff. commun. prædior.* 785
7 *l. Æſtimatis ff. ſolut. matrim.* 757
8 *l. Ait Prætor ff. de Minor. vigint. quinque ann.* 795
9 *l. Ait Prætor. in principio. ff. commodati* 723
10 *l. Ait Prætor, §. hoc interdicto, ff. ne quid in flumine publico* 731
11 *l. Ait Prætor, §. ſed hodie, ff. de Minor. vig. quinque annis* 86
12 *l. Alumna, §. Seia liberta. ff. De adimend. legat.* 720
13 *l. An inutilis, ff. de acceptilationibus* 715
14 *l. Ante ſententia tempus, C. quorum appell. non recipiuntur* 806
15 *l. Ante ſententiam, ff. De appellat. recip.* 807
16 *l. Antiqua, §. ne autem, C. Ad Senatuſconſ. Velleianum,* 757
17 *l. At ſi quis, §. ſi colonus, ff. de relig. & ſumpt. funerum,* 767
18 *l. Attilius Regulus, ff. de Donationibus* 768

B.

1 *l. Barbarius, ff. De offic. Prætoris* 782
2 *l. Bonorum poſſeſſio, C. qui admitti ad bonor.* 9

C

1 *l. Calculi, ff. de adminiſtr. rer. ad Ciuit. pertinent.* 735
2 *centum Capuæ, ff. De eo, quod certo loco* 823
3 *l. centurio. ff. De vulgari, & pupill. ſubſtit.* 753

4 *l. cer*

4 *l.certi cõdictio,ff. De reb.creditis* 822
5 *l.codicillis,§ inſulam,ff.de legat.ſecundo* 701
6 *l.competit, C.de praſcr. triginta vel quadrag.annor.* 764
7 *l.conditionibus. ff.De condit. & demonſt.* 788
8 *l.contra eos,C.Si aduerſus vſucapionem* 721
9 *l. controuerſia, ff. de Tranſactionibus* 733
10 *l.controuerſia, ff.de Tranſactionibus* 809
11 *l.cuius ædificium,ff. de ſeru. vrban.praedior.* 766
12 *l.cui vſusfructus,ff. de vſufructu* 721
13 *l.cum antiquioribus, C.De iure delib.* 789
14 *l.cum apud veteres, ver. Sancimus,C.Qui & aduerſus quos in integr.reſt.* 725
15 *l.cum à præfecto, C. de poſtulando.* 797
16 *l.cũ à te ff.de dolo malo* 696
17 *l.cum ciuili,C.de ordine iudicior.* 758
18 *l.cum de lanionis,§.quidam cum ita,ff.de fundo inſtructo,& inſtru.legato* 732
19 *l.cum dos filia, ff. De pact. dotal.* 773
20 *l.cum dos,in fine,ff. de pact. dotale* 808
21 *l.cum & ipſe, C.de ordine cognit.* 785
22 *l.cum falſa, C.de iur.& fact. ignorant.* 800
23 *l. cum filiusfamlias, ff. ſi certum petatur* 717
24 *l.cum filiofamilias ff. quis ordo in bonor.poſſ.ſer.* 721
25 *l.cum hæreditatis,C.de petitione hæreditatis* 702
26 *l. cũ hic ſtatus,§. ſi maritus vxor. ff.de donat. inter vir. & vxor.* 775
27 *l. cum is, qui, §.final. ff.de con dict.indebiti* 704
28 *l.cum mater ff.de inoffic.teſtamento* 778
29 *l.cum pater,§.rogo, ff.de legat. ſecundo* 754
30 *l.cum Prætor, §.non autem omnes.ff.de iudiciis* 782
31 *l.cum procurator, ff. de fideiuſſor.* 771
32 *l.cum proponas, C.ſi maior effectus alien.ratib.* 794
33 *l.cum quaſi,§.ſi plures,ff.de fideicomm.libertatib.* 700
34 *l.cum quidam,§.ſi pupillo ff. de vſuris.* 801
35 *l.cum quidam,§.ſuum, ff.de acquirenda hæreditate.* 752
36 *l.cum quid, ff.de rebus creditis* 756
37 *l.cum quis, ff. de obligationib.& action.* 758
38 *l.cum quis. §.qui hominem ff. de ſolut.* 786
39 *l.cum quis perſuaſerit.ff.de dolo malo* 764
40 *l.cum tale, §. falſam cauſam,ff.de condit.& demonſt.* 778
41 *l cum virum,C.de fideicommiſſ.* 810
42 *l. cum vir vxori. ff. de condit.inſtit.* 788

D.

1 *l.Datio,§.ſi iter, ff.de action. empt.* 705

2 *l.debet exercitor,§.ſeruorum autem, ff.Nauta, caupones, ſtab.* 745
3 *l.Debitoris, §.cum venditor, ff. quib. mod.pign. vel hypotheca ſoluatur.* 767
4 *debitum C. de remiſſ. pignoris* *ibid.*
5 *l. Decreta, ff. de re iudicata* 769
6 *l.De eo.ff.ad exhibendũ* 718
7 *l.de iis,qui carcere,ff.de effractoribus, & expilatoribus* 693
8 *l. Denique Diuus, §. ſed vtrum. ff.de minor.vig.quinque annor.* 794
9 *l. Depoſitio, ff. de verborum obligat.* 700
10 *l. Depoſitum eſt,§.ſi rem,ff. Depoſiti* 733
11 *De tabulis,ff.de tabul.exhibend.* 807
12 *l.Diuortio,ff.de Negotiis geſtis* 818
13 *l.Diuortio, §. ob donationes ff. ſoluto matrim.* 811
14 *l.Diuortio, § ſi vir in fundo,ff. ſoluto matrim.* 824
15 *l.Diuus Pius,ff.Ad leg.Cornel.de falſis* 694
16 *l.domum, C.de rei vendicatione* 751
17 *l. domum, ſeq.ff.de contrahenda empt.* 702
18 *l. domum, iuncta leg. ff.de contrahenda emp.* 772
19 *l.Domos 61.ff.de leg. 1.*794.
20 *l. Duo in ſolidum, §. cum quid ff. de precario.* 723

E

1 *l.Eodem,§.Cato,ff.de verbor. obligat.* 699
2 *l.eadem dicemus,ff.de verbor. obligat.* 718
3 *l. ea quæ dari, ff. de reg.iur.* 805
4 *l.eã vero,§.de illo,ff.pro ſocio* 800
5 *l.ei fundo, ff. de ſeruitutibus* 784
6 *l.eiuſdem legis,§.adiectio, ff. Ad leg.Corn. de ſicariis* 788
7 *l. Eius qui. ff. de reb. creditis* 533
8 *l. & an eadem, §. actiones, ff.de excep.rei iudic.* 818
9 *l.Et eandem, §. qui cum partem,ff.de except.rei indicata* 806
11 *l. Et ideo heſitatur, ff. de verbor.obligat.* 717
12 *l.Et ita,§ item ſi ſeruus exercitoris, ff.Nauta,Caupones,& ſtab.* 745
13 *Et nomen,& materiam,§.1. & §.2. C.de caduc. tollendis* 729
14 *l. Et quidem, ff. de legat.1.* 755
15 *l. Et ſi. ff. de liber. & poſth.* 778
16 *l. Et ſi forte, ff. ſi ſeruitus vendicetur* 766
17 *l.Et ſi forte,§. ſciendum tamen,ff.ſi ſeruitus vendi.*765
18 *l. Et ſi legibus, C. ſi contra ius,vel vtil.publ.* 799
19 *l.Et ſi pepercerit, ff.de liber. & poſthu. hæred. inſtit.*728
20 *l.eum qui, ff. de donationibus* 726
21 *l.eum qui, ff. de verb.oblig.* 688

22 l.ex annuo,ff.de donat.inter virum & vxor. 774
24 l.Ex tẽplo,C.de decurionibus lib.decimo 816
24 l.ex his verbis C. quando dies legati,vel fideicom. cedat 725
25 Exiſtimo, ff.de reb.oblig. 783
26 l. ex pollicitatione, ff. de pollicitationibus 757
27 l.ex teſtamento,C.de fideicomm. 722

F

1 l. falſa demonſtratio, ff.de condit.& demonſt. 795
2 l.Falſus creditor,§.ſi iactum, verſ. ſi vero, ff. de Furtis. 815
3 l. fideicommiſſa, §.ſi cui. De legatis tertio 700
4 l.filius patri,ff.de ſuis & legitim. 727
5 l. Filij mater, verſic.filius qui,ff.ad Senatuſc. Tertull. ibid.
6 l. filio præterito,ff.de iniuſto, rupto & irrito 756
7 l.filio,§ matri. ff. de adimen. legat. 720
8 l.filium quem,C.famil. herciſcunda 809
9 l.filium quem,ff. ad leg.Falcid. 757
10 l.fratris vel ſororis,C.de inoffic.teſtam. 778
11 l.fructus,ff. de operis ſeruorum 782
12 l.fructus, 7.§. 13. ff. ſoluto matrimonio 825
13 l.fructus 45.ff. de rei vendicatione 806
14 l.fundum Cornelianum,ff. de Nouation. 738

G

1 l.gallus,ff.de liberis, & poſthum. 747
2 l. Generaliter, C. ad Senatuſconſ. Macedonian. 758
3 l.Generaliter,§. ſiquis ſeruo, ff.de fideicom. libertat. 751

H

1 l. Hac autem, ff. ſi cui plus quam per leg. falcid. 701
2 l. hac verba, ff. de legat. 1. 727
3 l.Hæres meus,§.in fraudem, ff.de cond.& demonſtr. 720
4 l.Hæres,§.patrem,ff. de vſucap. 795
5 l.Hæredes, §. idem iuris, ff. famil.erciſcund. 699
6 l.Hæredes §.ſi vnus iuncto,§. non tantùm,ff.familiæ erciſcundæ 732
9 l. His verbis.§. illa inſtitut. ff.de hære.inſtit. 727
8 l. hoc interdictum,§. prodeſt verſ.vnde ff. quorum legatorum 793
9 l.Hodie obtinuit,in fine,ff.de officio quæſtoris 725
10 l. Homo liber,ff. de acquir. rer.domin. 813
11 l.Hominem,ff.mandati 738

I

1 l. Iamdudum. C. vbi cauſa ſtatus 785
2 l.idémque eſt.§. si vbi.ff.qui potiores in pign. 767
3 l.id quod.ff.de peric. & com. l.rei venditæ 798

4 l. illud

4 *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* 752
5 *l. illud generaliter. §. Iulianus. ff. de mort. cau. donation.* 705
6 *l. illud inſpiciendum.* C. *de in integr. reſtit. minor.* 795
7 *l. impenſa funeris. ff. de religioſ. & ſumpt. funerum.* 767
8 *l. Imperator Antoninus. ff. de Pœnis.* 797
9 *l. Imperator. §. fin. ff. de legat.* 2 809
10 *l. Imperatores. ff. de Tranſactionibus* 733
11 *l. Imperatores, in princip. ff. de Tranſaction.* 808
12 *l. imperium. ff. de iuriſdicti. omnium iudicum* 747
13 *l. in bello, §. facta, ff. de captiuis & poſtlimin.* 702
14 *l. in bona fidei, ff. de peculio* 820
15 *l. in commodato, §. ſicut autem, ver. geritur enim, ff. commodati* 723
16 *l. in depoſiti, cum lege ſequ. ff. depoſiti* 718
17 *l. in eos, qui cum, ff. de cuſtod. & exhib. reor.* 701
18 *l. in executione, §. item ſi, ff. de verbor. obligat.* 699
19 *l. in executione, §. quid ſi ſtipulatus, ff. de verborum obligat.* 700
20 *l. inferioris ff. De ſucceſſorio edicto* 749
21 *l. fideicommiſſaria, §. vltimo, ff. ad Senatuſconſ. Trebellian.* 810
22 *l. in fundo, 39. ff. de vendicat.* 794
23 *l. in hac, ff. de condictio. triticaria* 738
24 *l. In hoc iudicio, ff. fam. erciſcunda* 822
25 *l. iniquiſſimum, ff. de iuris, & facti ignorantia* 751
26 *in lege ff. de contrah. empt.* 799
27 *l. in Luſitania ff. de cenſibus* 731
28 *l. in numerationibus, ff. de ſolutionibus* 715
29 *l. in omnibus, §. reipublicæ, ff. de diuerſ. & temporal. præſcript.* 735
30 *l. in quartam, ff. ad leg. Falcid.* 809
31 *l. in quorum. ff. de pignoribus* 754
32 *l. in ratione. §. quæſitum, ff. ad leg. Falcid.* 799
33 *l. in ſumma, §. apud Alphenum, & in §. idem Labeo ait, il primo, ff. de aqua pluuia arcenda* 766
34 *l. inter, §. cum inter, ff. de pact. dotalibus* 808
35 *l. inter æquitatem,* C. *de legibus* 699
36 *l. interdictum, ff. de precario* 723
37 *l. interrogatum,* C. *de liber. cauſa* 800
38 *l. Is qui in poteſtate, verſ. vnde etſi duo, ff. de legat. præſt.* 815
39 *l. Is qui vnum ff. de iure codicil.* 776
40 *l. ita ſtipulatus, verſ. itaque, ff. de verb. obligat.* 731
41 *l. ita tamen, §. quoties. ff. ad Senatuſc. Trebellia.* 704

42. *l. Item*

42 *l.Item ſi fundi, §.huic vicinus,ff.de vſufruct.* 799
43 *l. itẽ ſi verberatum,§.finali iuncta lege ſeq.ff.de rei vendicatione* 818
44 *l.item ſi verberatum, §.penult.ff.de rei vendic.* 752
45 *l.iubemus,C.de liber. cauſa* 800
46 *l.iudices, C. de ſentent. & interloc.omn.iudic.* 769
47 *l.Iulianus, ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti* 707
48 *l.Iulianus, §.non ſolum, ff. ad Senatuſc.Macedonianum* 752
49 *l.iuri operam, ff.de iuſtitia & iure* 821
50 *l.iuris gentium,§.quinimo: ff.de pactis.* 798

L

1 *l. lecta, verſ.dicebam. ff.de reb. creditis* 798
2 *l. legatum alij, C.de indict. viduit.tollenda* 720
3 *l. legatum, 7. ff. de legat.1.* 830
4 *l.lex Cornelia, ff.de vulgar. & pupillar.* 786
5 *l.liber homo,ff.de acquirendo rer.domin.* 813
6 *l.liberto, ff. de oper.liberto.* 715
7 *l.litibus, C.de Agric.& cenſitis,lib.11.* 696
8 *l.loci, §.final. ff. Si ſeruitus vendicetur* ibid.
9 *l.Lucius, ff.de euictionib.* 752
10 *l.Lucius,§.Paulus,ff.de Adminiſt.tutor.* 755
11 *l.Lucius Titius,ff.de donat.* 768

M

1 *l.Mauius, §. duobus teſtam. verſ.non idem reſpondetur, ff.de legat.ſecundo* 703
2 *l. Mauius, §.eum qui. ff. de legat.* 2 700
3 *l.Mauius,§.ſeruus; ff. famil. erciſcunda.* 797
4 *l.maior,de pignorib.* 789
5 *l.Marcellus,§. quidam liber. ff.ad Senatuſc.Trebel.* 811
6 *l.margaritam,ff.pro ſocio* 706
7 *l.maritum, ff. ſolut.matri.* 773
8 *l.maritus domum, ff. locati.* 717
9 *l.maximum vitium, §.final. C.de liber.præterit.* 798
10 *l. medicos, C. de profeſſ.& Medic.lib.10.* 701
11 *l.miles, ff.de legat.2.* ...
12 *l.miles, ff. de re iudicata* 700
13 *l. minoribus viginti quinque C. in quibus cauſ.in integr.reſtit. non eſt neceſ.*796
14 *l. mulier, ff. Ad Senatuſconſ.Trebell.* 700
15 *l.mulieri, ff.de conditio. & demonſtr.* 723
16 *l.municipem, verſ.niſi forte, ff.ad municipalem* 816

N

1 *l. nam cum deficiunt, ff. de præſcript.verbis.* 821
2 *l. nam etſi parentibus, ff. de inoffic.teſtam.* 776
3 *l.Naturalis,ff.de præſcriptis verbis* 772
4 *l. naturaliter, §.nihil commune, ff. de acquir. poſſeſſ.* 787

5 *l.na*

5 l. nemo penult. ff. de pactis. 805
6 l. Neratius, ff. de condiction. indebit. 786
7 l. Neſennius, ff. ad leg. Falcidiam. 811
8 l. Neſennius, ff. de re iudicata. 722
9 l. Neſennius. §. ſeruo verſ. ſed & ſi dominus, ff. ad leg. Falcid. 707
10 non diſtinguemus, §. Iulianus, ff. de recept. arbit. 785
11 l. nonnunquam, ff. de praeſcriptis verbis 823
12 l. non tantum, ff. de re iudicata 819
13 l. Nulli, ff. de trãſaction. 736
14 l. nullum, C. de Teſtib. 694
15 l. nummis, ff. de in litem iurando 819

O.

1 l. Obtinuit, ff. de condit. & demonſt. 723
2 l. lege obuenire, ff. de verb. ſignif. 800
3 l. omnes, C. de praeſcript. 30. vel 40. annorum 764
4 l. omnes populi, ff. de iuſtit. & iure. 821
5 l. omnia, §. & vrbe interdicere, ff. de offic. praef. vrb. 797
6 l. omnium. verſ. dare. ff. de vſufructu. 705
7 l. operis, ff. de operis ſeruorum 782

P

1 l. Pactum. ff. de pollicitationibus 757
2 l. pantonius, ff. ſi quis à paren. fuer. manum 777
3 l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & vxor. 774
4 l. Papinianus, §. ſequenti loco, ff. de inoffi. teſtam. 776
5 l. pater inſtituto, §. ſi mortuo, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. 786
6 l. patri pro filio, ff. de minor. 25. annis 794
7 l. Paulus, la prima, ff. de rebus dubiis 719
8 l. Paulus, la ſecunda, ff. de rebus dubiis ibid.
9 l. Paulus reſpondit 101. verſ. Paulus, ff. de ſolut. 814
10 l. peculum, §. vltimo, ff. de legat. ſecundo 753
11 l. Pecuniam quam, in fine, ff. ſi cert. petatur 754
12 l. Peregre. ff. de acquirenda poſſeſſione 806
13 l. Per procuratorem, C. de acquir. poſſeſſ. 787
14 l. per procuratorem, ff. de Acceptilatio. 702
15 l. per ſeruum, ff. de vſu & habitatione 766
16 l. pignus, C. Etiam ob chirographariam pecuniam 750
17 l. placet, C. de pedaneis iudicibus 784
18 l. placuit. C. de iudiciis 698
19 l. plane, ff. de petitione haereditatis 751
20 l. plane, §. ſi duobus, ff. de legat. & fideicom. primo 757
21 l. pluribus rebus, ff. de verb. obligat. 807
22 l. Poſſeſſio, §. ſi vir vxori, ff. de acquirend. poſſ. 805
23 l. Poſteaquam, §. ſi haeres, ff. ſi tabula teſta. nul. extab. 777
24 l. poſteaquam Orator, §. Ita autem, ff. ſi tabula teſtamenti

menti nulla extabunt 728
25 *l. Poſthumus,ff. de iniuſto, rupto, & irrito facto teſtamento* 787
26 *l. poſtquam, quæ eſt prima,* C.*de fideiuſſ. minor.* 820
27 *l. prædiorum*, C. *de prædiis minorum* 726
28 *l. præſcriptione*, C. *ſi contra ius,vel vtil.publ.* 798
29 *l. præſes prouinciæ*, C. *de tranſact.* 736
30 *l. prætor ait.*§.*ſiue autem, ff.de tabul. exhibendis* 807
31 *l.precibus*, C.*de impub. & aliis ſubſtitut.* 753
32 *l.princeps,ff.de legibus* 752
33 *l.produci,ff.de teſtibus* 722
34 *l.pro emptore*, §. *Pomponius ff.pro emptore* 796
35 *l.proſpexit,ff.qui & à quibus* 698
36 *l. puberes*, 101.*ff.de verborum obligation.* 697
37 *l. pure.in princip. ff. de except.doli.* 755

Q.

1 *L.Quæ conditio, ff.de condit. & demonſt.* 793
2 *l.Quæcumque ſpecialiter*, §. *qui mandatum, ff. de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio.* 747
3 *l. Quædam*, *ff. familiæ erciſcundæ* 822
4 *l. quærebantur*, *ff. ad Senatuſconſ.Turpillianum* 749
5 *l.quæro, ff.locati* 823
6 *l.quæſitum*,§.*ſi quis fundum. ff.de fundo inſtructo.* 731
7 *l.quæſtionem*,C.*de fideicommiſſis* 721
8 *l.qua ſub conditione*,§.*quoties,ff.de conditionibus inſtit.* 719
9 *l.quamuis*, C.*de vſuris* 737
10 *quamuis*, §.1. *de acquirenda poſſeſſione* 764
11 *l. quemadmodum, ff. de inoffic.teſtam.* 769
12 *l.quia autem*, §.*penult. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti* 748
13 *l.quicquid aſtringendæ*, *ff. de verborum obligat.* 753
14 *l.qui cum hærede,ff.de acti. & obligat.* 702
15 *l.qui cum hærede,ff.de Exceptione rei iudicatæ* ibid.
16 *l.qui decem*, §.*ſi cum mihi ff.de ſolutionibus* 733
17 *l.qui decem*, §.*Stichum, aut Pamphilum,ff.de ſolut.* 712
18 *l.qui filiabus, ff.de leg. primo* 725
19 *l. qui fundum*, §. *fin. ff.ad leg. Falcidiam* 799
20 *l.qui furtum*, *ff. de condict. furtiua* 733
21 *l.qui graui*,C.*de iure condicillor.* 776
22 *l. qui in vtero*, *ff.de ſtatu hominum* 726
23 *l.qui negotia*, *ff. mandati* 737
24 *l. qui Romæ*, §. *duo fratres, ff.de verborum obligat.* 694
25 *l. qui ſeruum*, §.*ſi is cui,ff. de obligat. & action.* 706
26 *l.qui vniuerſas*, § *finali, ff. de acquirend.poſſeſſ.* 764
27 *l.qui vxorem prægnantem, ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fact.teſtam.* 794

l 29 l.

Digitized by Google

29 *l.quod autem, ff. de ſeruit. vrbanor.prædiorum* 757
30 *l.quod dicitur, la prima, ff. de impenſis in res dotales factis* 720
31 *l. Quod ſi filius, ff. de capti. & poſt l.reuer.* 786
32 *l. quod ſi filius, verſ. ſed ſi ambo, ff. de capti. & poſt li.* 787
33 *l.quod ſi minor, §. reſtitutio, ff.de minor. viginti quinque annis* 726
34 *l.quod ſi ſeruus, §.ſed & ſi ſeruum, ff. de in rem verſo.* 746
35 *l.quo minus, ff.de fluminibus* 731
37 *l. quoniam nonnulli*, C. *de falſa moneta* 787
38 *Quoties, cum lege ſequenti, ff.de verbor.obligat.* 739
39 *l.quoties, ff.de nouationib.* 820
40 *l.quoties, ff.de ſeruitutibus* 704
41 *l.quoties, §.tantumdem, ff. de hæred.inſtituend.* 758
42 *l. quoties, §. ſi quis nomen, ff.de hæred. inſtit.* 729
43 *l.quoties quis, ff.de ſol.* 814

R.

1 *l.Receptum eſt, in fine, ff.communia prædiorum* 715
2 *l.Rei communis, ff. pro ſocio,* 706
3 *l.Rei iudicatæ, ff. ſoluto matrimonio* 811
4 *l. Rem in præſenti, §.& cum lex* C.*de rei vxor.actio.* 755
5 *l. Rem in præſenti, §.taceat,* C.*de rei vxor.act.* 811
6 *l. rem mihi, §. 1. ff. commodati* 823
7 *l. res vxoris,* C.*de donat.inter vir.& vxor.* 775
8 *l. reſcriptum, §.ſi pacto, ff.de pactis* 745
9 *l.rogaſti, ff.de præſcript.verb.* 739
10 *l.rogaſti, ff. de rebus creditis* 780
11 *l.ruſticorum, ff.de ſeruitutibus ruſtic. prædiorum* 785
12 *l. Rutilia Polla, ff.de cōtrah. emptione.* 799

S.

1 *l. Sancimus,* C.*de reb. alienis non alienandis* 696
2 *l.Sancimus,* C.*in quib.cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt* 721
3 *l.ſacratiſſimi, ff.ad Senatuſc. Tertullianum.* 748
4 *l. ſciendum eſt, ff.de cenſibus* 731
5 *l.Sciendum eſt, in fine, ff. de inoffic.teſtam.* 778
6 *l. ſcimus, §. donec.* C.*de iure deliberandi* 737
7 *l. ſcire debemus, §. ſtipulationem, ff.de verb.obligat.* 807
8 *l. ſcripto, verſ.alioquin. cum leg. ſequenti, ff. vnde liberi* 727
9 *l. Sed etſi* 25. *§.vltimo, ff.de iudiciis* 751
10 *l.Sed & ſi lege, §.1.ff.de petit.hæredit.* 808
11 *l.ſed & ſi paterfamilias, §. ſi ab alio, ff. ad Senatuſconſ. Macedonian.* 756
12 *l. ſed mihi. §.in hac, ff.commodati.* 738

13 l.Se

Digitized by Google

13 *l. Seia, ff. de mortis cauſa donationibus* 726
14 *l. Senatus, §. donatio, ff. de mortis cauſa donationibus.* 772
15 *l. ſenatores, in fine, ff. de ſenator.* 725
16 *l. ſeruus, ff. de Acceptilat.* 702
17 *l. ſeruus tuus, §. ſi perſuaſeris ff. de dolo malo* 696
18 *l. ſeruo, 58. ff. de condict. indebiti* 723
19 *l. ſeruũ Titij ff. mandati* 708
20 *l. ſerui qui, ff. ad leg. Falcid.* 796
21 *l. ſeruitus, §. finali de ſeruitut. vrban. prædior.* 766
22 *l. ſeruitutes 4. ff. de ſeruit.* 783
23 *l. ſeruitutes prædiorum la 2. ff. de ſeruitutibus* ibid.
24 *l. ſi à colono, §. cum facto ff. de fideiuſſor.* 771
25 *l. ſi colonus, ff. de Saluiano interdicto* 789
26 *l. creditor, C. de pignora. actione.* 796
27 *l. creditor, §. final. ff. de diſtract. pign.* 804
28 *l. ſi cui, §. 1. ff. de liberali cauſa* 822
29 *l. ſi cum decem, ff. ſoluto matrimonio* 808
30 *l. ſi cum minor, iuncta l. ſecunda, C. ſi minor maior factus* 794
31 *l. ſi curatorem habens, ff. de in integ. reſtit.* 697
32 *l. ſicut §. ſuperuacuum ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſoluat.* 805
33 *l. ſicut in rem, C. de præſcri. 30. vel 40. annor.* 764
34 *l. ſicut vſumfructum C. de ſeruitutibus & aqua* 721
35 *l. ſi de poſſeſſione, ff. ſi mulier ventris nomine* 808
36 *l. ſi dictum, ff. de euictionib.* 819
37 *l. ſi dies, cum ſequenti, ff. quemad. dies legat. vel fideicomm. ced.* 725
38 *l. ſi dolo malo, §. Scæuola ff. ſi quis teſtamento liber.* 815
39 *l. ſi domina C. de vſufructu* 721
40 *l. ſi duo ff. de legat. præſtandis* 815
41 *l. ſi duos, ff. de contrahenda emptione* 702
42 *l. ſi ea C. de fideiuſſor. minor.* 820
43 *l. ex cauſa §. in dotis, ff. de minoribus viginti quinque annis* 736
44 *l. ſi ex duobus, ff. de tutel. & ratione diſtrah.* 823
45 *l. ſi ex multis, C. de annali except.* 817
46 *l. ſi ex toto, ff. de legat. 1.* 799
47 *l. ſi extraneus, ff. de iure dotium* 722
48 *l. ſi familia ff. de Iuriſdictione omnium iudicum* 752
49 *l. ſi filius ff. ſi quis omiſſa cau. teſtamenti* 748
50 *l. ſi filius, la prima, ff. de lib. & poſthu.* 756
51 *l. ſi filius meus ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti* 748
52 *l. ſi filiusfam. ff. de reb. creditis* 756

53 *l. ſi filiofamilias, in fine, ff. de mort. cauſ. donat.* 705
54 *l. ſi fundum per fideicom. ff. de legatis* I. 700
55 *l. ſi fundum ſub conditione, §. ſi libertus, ff de legat. primo* ibid.
56 *l. ſi gratuitam, §. ſi margaritas, ff. de praſcriptis verbis.* ...
57 *l. ſi hæres teſtamento, ff. de action. empt.* 715
58 *l. ſi infanti, C. de iure deliber.* 788
59 *l. ſi iam facta, ff. de condit. & demon.* 721
60 *l. ſi in teſtamẽto, ff. de vulg. & pupillari ſubſti.* 734
61 *l. is cui, ff. de* Furtis 706
62 *l. ſi is, cui, ff. de legat. ſecundo* 703
63 *l. ſi is qui, §. quod dicitur. ff. de iure dotium* 720
64 *l. ſi is qui ducenta, §. cum ita, verſ. idemque eſt euidenter, ff. de rebus dubiis* 699
65 *l. ſi is qui pro emptore, verſ. quod ſi ſeruus eius, ff. de vſucapion.* 702
66 *l. ſi ita, ff. quando dies legator. cedat* 701
67 *l. ſi ita ſtipulatus fuero, la ſecunda, ff. de verborum obligat.* 770
68 *l. ſi ita ſtipulatus, 97. ff. de verborum oblig.* 804
69 *l. ſi liber homo, ff. ad exhibendum* 801
70 *l. ſi longius §. ſi filius famil. ff. de* Iudiciis 757
71 *l. ſi mater. C. de inſtitution. & ſubſtit.* 701
72 *l. ſi mihi, & tibi, ff. de legat.* I. 715
73 *l. ſi miles, ff. de milit. teſtamento* 797
74 *l. ſi mulierem, ff. ad leg.* Cornel. *de ſicariis* 788
75 *l.* Sin autem, *§. homo, ff. de rei vendicatione* 818
76 *l. ſi non ſortem, §. ſupra duplum, ff. de condict. indebiti* 819
77 *l. ſi pater* C. *de hæred. inſtituend.* 795
78 *l. ſi pater* C. *ne de ſtatu defunctor.* 784
79 *l. ſi pater. ff. de vulgari, & pupill.* 786
80 *l. ſi patronum ex debita, §. final. ff. de bonis libert.* 796
81 *l. ſi plures, ff. de iniuriis* 752
82 *l. ſi poſtea, ff. rem pupilli ſaluam fore* 755
83 *l. ſi poſthumus, §. quod vulgo. verſ. ſi quis ita, ff. de liberis & poſthum.* 778
84 *l. ſi poſt mortem, §. vlt. ff. de legat.* I. 754
85 *l. ſi poſtuletur,* C. *de fide inſtrumentorum* 796
86 *l. ſi prior creditor, §. à Titio, ff. qui potior. in pign.* 767
87 *l. ſi probaueris,* C, *de remiſſion. pignor.* 789
88 *l. ſi procurator meus, ff. de acquirendo rerũ domin.* 708
89 *l. ſi pro parte, §. verſatur, ff. de in rem verſo* 794
90 *l. ſi quia vnquam, C. vel rei dominica vel templorum vindicatio* 764
91 *l. ſi quis, §. eius contractus, ff. de inſtitut. actione* 793

92 *l. ſi*

92 l. ſi quis, §. qui abortionis, ff. de Pœnis 788
93 l. ſi quis Attio. ff. de vſufructu accreſcendo 757
94 l. ſi quis conductionis, C. locati 778
95 l. ſi quis cum ſciret, ff. pro emptore 807
96 l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſeruitus vendicetur. 783
97 l. ſi quis duobus C. de impuber. & aliis ſubſtit. 734
98 l. ſi quis duos, ff. de ſolutionibus ...
99 l. ſi quis hæres, §. 1. ff. de acquirenda hæreditate 749
100 l. ſi quis hæres ita, ff. de acqui. hære. 816
101 l. ſi quis in poteſtate C. ſi Rector prouinciæ 811
102 l. ſi quis, in princ. ff. ne vis fiat ei 808
103 l. ſi quis in ſuo, §. leg. C. de inoffic. teſtam. ...
104 l. ſi quis mancipiis, §. ſi impubes, ff. de inſtitoria. 733
105 l. ſi quis nolente, C. de negot. geſtis 745
106 l. ſi quis nummos, C. de falſa moneta 788
107 l. ſi quis officium, ff. de ritu nuptiarum 811
108 l. ſi quis parentis, C. de his qui parent. vel lib. occiderunt 788
109 l. ſi quis ſeruum, C. de condict. indebit. 716
110 l. ſi quis teſtib. C. de teſtib. 722
111 l. ſi rem aliquam, ff. de nouatienibus. 819
112 l. ſi ſeruus hæreditarius, ff. de diuerſ. & temporal. præſcriptionibus 749
113 l. ſi ſeruus hæreditarius, vigeſimaquinta, ff. de ſtipulat. ſeruorum ibid.
114 l. ſi ſeruus legatus, §. ſi ſeruus alienus, ff. de legat. primo 751
115 l. ſi ſeruus, §. qui quinque, ff. de legat. 1. 770
116 l. ſi ſeruus, §. ſi plurium, ff. ſi quis cautionib. 699
117 l. ſi ſic. C. quemadmodum ſeruitutes amittuntur. 721
118 l. ſi ſolus §. Item ſi ſeruus ff. de acquir. vel amittenda hæreditate 749
119 l. ſi ſterilis §. cũ per venditorem ff. de action. empt. 801
120 l. ſi ſtipulata §. & ſi forte ff. de donat. int. vir. & vxorem 775
121 l. ſi ſuperſtite, in fin. C. de dolo malo 724
122 l. ſi te non remittente C. de precario 789
123 l. ſi teſtamentum, penul. C. de inſtit. & ſubſtit. 759
124 l. ſi tibi §. de pignore, ff. de Pactis 789
125 l. Si tibi homo, §. 1. ff. de legat. 1. 700
129 l. ſi tibi rem vendendam ff. de praſcrip. verbis 706
130 l. ſi Titius ff. de verb. obligat. 731
131 l. ſiue generalis ff. de iure dotium 736
132 l. ſi vehenda §. ſi ea conditione ff. ad leg. Rhodiam de iactu 746
133 l. ſiue ingenua §. ſi quis addita

Digitized by Google

dita ff. ad Senatuſc. Turpilianum 749
134 *l. ſiue pro fratre* C. *de nego. geſtis* ibid.
135 *l. ſi veritas* C. *de fideic.* 729
136 *l. ſiue vxor ff. de donat. inter vir. & vxor.* 768
137 *l. ſi vnus* §. 1. *ff. de pact.* 747
138 *l. ſi vnus* §. *acceptilatio, ff. de pactis* 714
139 *l. ſi vnus* §. *ſed ſi id actum, ff. de pact.* 751
140 *l. ſi vſumfructum* C. *de iure dotium* 721
141 *l. ſi vſumfructum ff. de liberali cauſa* 822
142 *l. ſolita* §. *final.* C. *de remiſſ. pignor.* 805
143 *l. ſolutum* §. *ſi in ſortem ff. de pignorat. actione.* 750
144 *l. Soluto* §. *quod ſi in patris ver. item ſi voluntate ff. ſoluto matrimonio* 773
145 *l. ſoluto matrimonio, ad finem principij ff. ſoluto matrimonio* 809
146 *l. ſtatuliber.* 14. *ff. de quaeſt.* 822
147 *l. ſtatuliberum* §. *illud tractādum ff. de ſtatuliberis* 786
148 *l. ſtipulatio iſta* §. *in ſtipulationibus ver. eum qui ff. de verb. obliga.* 770
149 *l. ſtipulatio nō poteſt* §. *fina. ff. de verb. obli.* 768
150 *l. ſtipulationum alia* §. *vltimo ff. de verb. oblig.* 699
151 *l. ſumma rerum diuiſio. in prin. ff. de rer. diuiſion.* 822

T

1 *l. Teſtamento centurio. ff. de manumiſſ. teſtamento* 753
2 *l. Titia. ff. ad leg. Falcid.* 830
3 *l. Titia.* §. *Lucia Titia ff. de legat. ſecund.* ibid.
4 *l. Titianus, ff. quod cum eo qui in aliena poteſtate* 746
5 *l. Titio, ff. de condition. & demonſtr.* 792
6 *l. Turpia legata, ff. de legatis primo* 728

V

1 *l. Ventre, ff. de acquirenda haereditate* 785
2 *l. Via, de ſeruit. ruſtic. praedior.* 717
3 *l. Via latitudo ff. de ſeruit. ruſticor. praedior.* ibid.
4 *l. vinum, ff. ſi certum petatur* 738
5 *l. vti in fundo dotali, ff. de fundo dotali* 825
6 *l. vniuerſas terras.* C. *ne rei dominicae vel templor.* 764
7 *l. vſusfructus, ff. de ſtipulat. ſeruor.* 715
8 *l. vſufructu. la* 2. C. *de vſufructu* 721
9 *l. vtilitatem huius edicti* §. *Magiſtrum autem, ff. de exercitoria actione* 745
10 *l. vtilitatem huius edicti.* §. *non autem. ff. de exercitoria actione* 746
11 *l. vtitur. ff. de vſufructu* 721
12 *l. vxor, ff. de donat. inter vir. & vxor.* 820
13 *l. vxor viro. ff. de pactis dotalibus* 819

Digitized by Google

INDEX
PARAGRAPHORVM
IN HOC OPERE CONTENTORVM.

Ex Authenticis.

1 §.*Sancimus.verſ. poſt nouem dies. Authent.Vt cum de appellatione cognoſcitur* 720
2 §. *ſin autem cum fratribus. in* Nouell.*conſtit.* 118.*tit.de hæreditat.quæ ab inteſt. defertur* 732
3 §. *Si vero cum aſcendentibus.in* Nouell. *Conſtit.* 118. *tit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* *ibid.*

Ex inſtitutionibus Iuris Ciuilis.

1 §.*Acquiritur vobis.Inſtitut. Per quas perſonas nobis acquiritur* 766
2 §. *Alia Inſtitutio.de public. iudic.* 788
3 §. *Ex eo autem. Inſt. quibus mod.teſtam.infirmētur* 776
4 §. *Finitur. Inſtitutio. de vſufructu* ...
5 §. *Impoſſibilis. Inſtit. de hæred.inſtituen.* 721
6 §. *ſi impoſſibilis.Inſtit.de inutilibus ſtipulation.* 804

EX DI-

EX DIGESTO VETERI, ET INFORTIATO,

Ad l. in tantum. §. finali. ff. de rerum diuiſione. & l. ſed Diui. ff. eodem: Eorúmque reſponſorum adinuicem pugnantium,

CONCILIATIO.

Cenotaphium an ſit locus religioſus?

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & numero 2. & 3.*
4 *Pro conciliatione ipſorum varij varia dixêre.*
5 *Odoffredi ſententia deducitur, & num. 6.*
7 *Damnatur.*
8 *Connani ſenſus proponitur.*
9 *Reÿcitur, & num. 10.*
11 *Notabilia, & num. 12. 13. 14. necnon & num. 17.*
15 *Forcatuli ſententia ſubnectitur.*
16 *Et hanc ſequitur author.*
18 *De materia prædictorum reſponſorũ videndus Briſſonius.*

MAxima eſt in iure noſtro contrarietas. Iuriſconſultus Martianus enim in l. in tantum §. final. ff. de rerum diuiſione. concludit pro affirmatiua; (Audi eius verba) *Cenotaphium quoque magis placet locum eſſe religioſum, ſicut teſtis in ea re eſt Virgilius.* 1

Totum autem contrarium ſtatuit Vlpianus in l. ſed Diui. ff. eodem, vbi ſic legitur: 2

3 *(Sed Diui fratres contra reſcripſerunt.)* Hoc idem tradidi. quoque idem Vlpianus.in l. vel quod paterfamilias. §. fint ff. de religioſis & ſumptibus funerum, dum in hæc verba prorumpit.

4 *Si adhuc monumentum purũ eſt, poterit quis hoc & vendere, & donare; ſi Cenotaphium ſit, poſſe hoc venire dicendum eſt, nec enim hoc eſſe religioſum Diui fratres reſcripſerunt.*

¶ De conciliatione cogitemus.

5 Odoffred. priori loco in d. l. in tantum. §. ſacræ res. pro conciliatione docuit, quod opinio Martiani, ac Virgilij reprobatur, atque corrigitur per ſubſequens reſponſum Vlpiani. Eundem ſequutus eſt D. Coraſius in d. §. Cenotaphiũ. in verbo Magis placet, vbi quoque reddit rationem dicens:

6 Et ſanè cùm illatione cadaueris locus religioſus fiat, & in tumulum illum inanem mortui nullum corpus, nullæve cineres illatæ ſint, non poteſt locus ille dici religioſus. l. vel quæ. ff. de religioſis.

7 Sed iſte ſenſus, licet communis, reprobatur, & rectè mea quidem ſententia, per eruditiſſimum D. Franciſcum Conanum lib. 3. ſuorum Commentar. iuris ciuilis. cap. 1. pag. mihi 182. in tract. 1. audias eius verba; ſed eos reprehendit temporum ratio, quia Martianus Imperio Didij Iuliani floruit, à quo etiam occidi iuſſus eſt, vt refert Politianus. Sic paulò poſt Diuos fratres, aut certè eorum ſæculo ſcripſit, nam inter fratres Imperatores, & Didium Iulianum quatuordecim tantum anni numerantur, vt magna ignorantia videatur fuiſſe Martiani, qui reſcriptum Diuorum fratrum neſciuerit, niſi fortè hoc Martiani reſponſum excerptum ſit ex alio eius libro, quem edidiſſet ante reſcriptũ Diuorum fratrum. Hæc Conan.

8 Conan. itaque citato loco principaliter alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt, audi eius verba: ſed & dici poteſt, Cenotaphium quidem eſſe religioſum, tamdiu, quamdiu durat, quoniam verò honori tantum, non ſepulturæ ponitur, licebat illud non facere, factúmque, quando libuerat, diruere: & ea ratione religioſum non eſt omninò, cùm ipſum violare liceat. Hæc Conan. qui latiùs diſcurrit.

9 Sed nec iſta Conan. interpretatio recipienda eſt. Falſum eſt enim, quod Cenotaphium religioſum ſit, quamdiu durat, cùm enim, vt paulò ſuprà dicebatur, illatione cadaueris tantum locus religioſus fiat, & in tumulum illum inanem mortui nullum corpus, nullæve cineres illatæ ſint, non poteſt

Digitized by Google

teſt locus ille dici modo aliquo , nec tempore religioſus.d.
l. vel quod.de religioſis.ff. Vnde.

Adde,nam Cenotaphium eſt vacuum monumentum, er- 10
go non eſt locus religioſus. Sic præciſè Ant. Faber in d. §.
Cenotaphium.

¶ Antequam autem finis ſupradictorum reſponſorum con-
ciliationi imponatur,& vt nil,quod ad terminorum,ac hu-
iuſce materiæ cognitionem ſpectat, intactum relinquatur,
multa obſeruanda ſunt.

Primò enim animaduertendum eſt, loca in quibus mor- 11
tui ſepeliuntur,ſepulchra , monumenta , & Cenotaphia ap-
pellari ſolere , quæ quidem nomina licet quandoque con-
fundantur , diuerſa tamen ſignificant. Nam propriè ſepul-
chrum dicitur illud , in quo corpus ſepultum eſt ; Monu-
mentum , & Cenotaphium , quia honoris tantum , & me-
moriæ cauſa factum eſt, nullo corpore in eo exiſtente:id-
eo à Græcis inane ſepulchrum , etiam Virgilio inanis tu-
mulus appellatur .l. monumentum. ff. eod. de religioſ. &
ſumptib.fun. Extat autem Virgil. locus lib.3. Æneid. ſub
his carminibus.

Libabat cineri Andromache,manéſq; vocabat
Hectoreum ad tumulum,viridi de ceſpite inanem,
Et geminas,cauſam lacrymis,ſacrauerat aras.

Obſeruandum præterea dictionem iſtam Cenotaphium 12
eſſe Græcam,& compoſitam. nam κενὸς inanis,& τάφος ſe-
pulchrum ſignificat. Sic præciſè Catel. Cotta in ſuis me-
morabilibus in verbo Cenotaphium , & Budæus in ſuis An-
notationibus in Pandectas. in d.l.in tantum.

Præſciendum tertiò principaliter,quod Martian.I.C.lo- 13
co ſupra admonito,ex ſcientia nonnullorum ad illũ locum
Virgilij ſuperius deductum reſpexiſſe videtur, dum autho-
ritate Virgilij fretus dixit.Cenotaphium locum religioſum
eſſe,fortè propter verbum illud,*ſacrauerat*.& ita inter alios
tradidiſſe viſus eſt d.Budæus in præcit.l.in tantum.

Sed certè ex multorum ſenſu, non loquitur ibi Virgilius 14
de ſimplici Cenotaphio,hoc eſt,inani,& imaginario tumu-
lo,ſed de eo,ad quem geminæ aræ , & quidem ſacræ extru-
ctæ erant,& ad quem ſolennibus ſacrificiis factis, Hectorei
Manes vocabantur, & ſic inter cæteros ſenſere ſubtil. Alcia-
tus lib.10.παρέργων iuris cap.12.Coraſ.in d.§.fin.num. 8.&
nouiſſimè Cl. Vir,ac acutiſſ. Pandectarum interpres in al-
mo hoc Gymnaſio Patauino D. Thadæus Piſo Soac. in ſuis

Digitized by Google

elegantiſſ. Comment.ad §.Religioſum.in fine.inſtit. de rerum diuiſione.

15 Verùm iſthæc D. Alciat. interpretatio diſplicuit D. Stephano Forcatulo in ſua Necyomantia iuris, dialog.1.n.27. & 28.vbi tandem nouum attulit ſenſum ad præfatum Virgilij locum, & ad ſupradicta reſponſa, cui quidem, & ego
16 aſſentior:ad eius dicta, ne ex ſcriptis abſque lectoris vtilitate ſcripta conficiam,beneuolum lectorem relego.

17 Non ignorandum poſtremo, Diuos illos fratres, ab Vlpiano nominatos, extitiſſe M.Antoninū Philoſophum,17. Imperator.& Annium L. Verum,pront ampliſſimè teſtatus eſt & docuit Io.Baptiſta Aſinius in ſuis luculentiſſ. commentar. ad ſupradictum §. ſi adhuc monumentum. num.8. cum ſequentib. eum lector conſulat.

18 De materia dictorum reſponſorū, diſſerit etiam B.Briſſonius ſelectarum I.C. Antiquitatum lib.2.cap.15.

Contrariantur ad inuicem l.vnica.§.conſules.2.ff. de offi.conſulis,& l. rogatus.§.fin.ff.de manumiſſ. vindicta.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*
3 *Contrarietas extat maxima inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Pro conciliatione multi multa dixêre.*
5 *Opinio D. Accurſ.deducitur,& num.6 7.*
8 *Reiicitur,& num.9.& 10.*
11 *Alter ſenſus ipſiuſmet Accurſ.deducitur.*
12 *Reprobatur.*
13 *P.Rebuf.ſententia proponitur.*
14 *Damnatur,& num.15.*
16 *Author cogitandum reliquit, & ſubiungit adeundum Rauardum.*
17 *d. l. ſi rogatus, & l. cauſa minor. ff. de manumiſſionibus contrariari videntur, ex ſententia Conani.*
18 *Decipitur Conanus.*
19 *d.§.conſules videtur ex ſententia Gilbert.Regij aduerſari l. ad rempublicam.ff.de muneribus & honoribus.*
20 *Sed decipitur & ipſe.*

¶ Alia deducitur contrarietas principalis inter eundem Vlpia-

Digitized by Google

Vlpianum I. C. in l. vnica §. Conſules. ff. de offic. Conſulis, & l. ſi rogatus. §. final. ff. de manumiſſ. vindict.

Verba d. §. Conſules. hæc ſunt: *Conſules ſeruos ſuos manumittere apud ſe poſſe nulla dubitatio eſt, ſed ſi euenerit, vt minor 20. annis conſul ſit, apud ſe manumittere non poteſt, cum ipſe ſit, qui ex S.C. conſilij cauſam examinat, apud Collegam verò cauſa probata poteſt.* 1

Verba d. l. §. final. Conſul. ſic ſonant: *Conſul apud ſe poteſt manumittere, etiamſi euenerit vt minor 20. annis ſit.* 2

Contrarietas inter ſupradicta reſponſa apparet manifeſta, nam in primo deciditur, conſules apud ſe ſeruos ſuos manumittere non poſſe, ſi minor annis 20. ſit, cuius totum contrarium in ſecundo deciditur. Vnde 3

De conciliatione cogitemus. 4

Accurſ. in d. §. Conſules, in verbo non poteſt. duos quidem principales attulit intellectus, ſingulos perpendamus. 5

¶ Primus itaque ſenſus eſt, quia aut Conſul ipſe apud ſe cauſam probauit, & approbauit, & tunc manumittere non poteſt, ſi ſit minor, vt ibi, aut verò apud ſe minimè approbauit, ſed apud collegam, & tunc poteſt, vt in d. §. Conſul. vnde. Hoc idem repetit quoque in d. §. Conſul. in verbo, Minor. Sequutus eſt Auriga noſter Bart. in d. l. vnica de offi. Conſulis num. I. vbi talia verba protulit. *Gloſſa dat plures ſolutiones, ſed hæc eſt vera, quod aut minor, qui eſt conſul, vult cauſam probare & approbare coram ſe, & non poteſt, vt hic. Aut vult cauſam coram collega ſuo probare, & tunc coram ſe poteſt manumittere, vt in l. contraria. quia cum manumiſsio non poteſt fieri niſi ex cauſa, vt inſtit. quibus ex cauſ. manumitt. non lic. § pen. & ideo debet committi examinatio illius cauſa, vt hic. hæc Bart.* Inſectati ſunt etiam Alberic. in d. §. Conſul. Odoffred. in d. l. vnica, vbi eleganter Franc. Duaren. ibidem in fine, vbi tradidit conſulem, qui minor eſt 20. annis, ita demum apud ſe manumittere poſſe, ſi cauſa apud collegam probata ſit; Franc. Hotoman. quoque num. 3. Coraſius num. 19. Eguinar. Baro ferè in fine, & Ant. Vacca vbi pulchrè. His adde D. Iacob. Cuiac. l. 7. obſeruation. cap. 17. & lib. 18. cap. 18. Gilbertum Regium ἐναντιοφανῶν lib. 1. c. 19. Antonium Fabrum in ſuis Rationalib. in 6

pandectas in d.§.conſules;& D. Iulium Pacium, ἐναντιοφανῶν centur. 1. titul. de offic. conſulis, quæſt. 41. vbi talia protulit verba: Verborum namque Vlpiani ſenſus eſt, conſulem, qui eſt minor 20. annis, non poſſe ſimpliciter manumittere ſeruum ſuum apud ſemetipſum, quia ratione ætatis prohibetur Leg. Ælia Sentia manumittere ſeruum, niſi iuſta cauſa manumiſſionis probata fuerit. Ipſe enim cauſam manumittendi examinare non poteſt, ne lex Ælia Sentia eludatur, ſed apud Collegam ſuum cauſam probare debet, qua apud eum probata, manumittere poteſt, non apud Collegam, ſed apud ſemetipſum; adeo vt Collega cognoſcat de cauſa manumittendi; ipſe autem Dominus apud ſe manumittat. Hæc interpretatio facillimè accommodatur verbis legis, dummodo Sicilicus ſubiiciatur verbo probata. Hactenus Pacius. Huic eidem cõciliationi adhæſit quoque nouiſſimè præclariſſ. I.C. ac Dominus meus colendiſs. D. Thadæus Piſo Soacius, in ſuis elegantiſſimis Commẽtariis ad dictum titul. de officio conſulis, numero 2.

8 Sed iſte ſenſus licet communis, haud mihi plenè probatur, repugnant enim ipſi verba d.§. Conſul. ex quibus conſtat, quod Conſul minor apud ſe indiſtinctè manumittere poteſt, nec requiritur, quod cauſa apud alium collegam ſit approbata, nec ne. vnde.

9 Adde, quod confunditur per tex. in l. apud eum, ff. de manumiſſionibus. vbi apertè legitur, quod apud eum, cui par imperium eſt, manumittere non poſſumus, ergo nec cauſam manumiſſionis approbare, cũ enim aliquid denegatur, omne illud, per conſequens denegari, per quod peruenitur ad illud adeò tritum eſt, quam quod tritiſſimum.

10 Vlterius damnatur per d. Conanum lib. 2. Commentar. ſuorum iuris ciuilis cap. 4. pag. mihi 84. tergo. ibi, quod falſum eſſe ex illo cap. 1. eum lector omnino conſulat, ſat locum indicaſſe.

11 Secundus extitit ſenſus ipſiuſmet Accurſii, quod tunc cõſul minor annorum 20. poteſt apud ſe manumittere, ſi adeſt & collega, vt in d.§. Conſul. non poſſit autem ſi ſolus intercedat. & ita procedat textus in d.§. conſules. vnde.

12 Sed iſte reſpuendus eſt quippe diuinatiuus ad d.§. Cõſul. nullum enim verbum, quod ibi interceſſerit præſentia collegæ. vnde.

13 Secundo loco principaliter D.P. Rebuf. in d. l. vnica. num. 9. in verbo, ſed ſi euenerit, alio modo ſupradicta reſponſa conci-

conciliare ſtuduit. tradidit enim quod minor conſul factus poteſt alienum ſeruum manumittere apud ſe ratione magiſtratus, quo fungitur, ſeruum autem ſuum non, quia eo quod minor, requiritur cauſæ probatio, quam ipſe non poteſt facere, nam non poteſt fungi officio iudicis, & partis. l. final. C. de Aſſeſſor. vnde latius inſiſtit Rebuf. qui videatur, quoniam obiectum quoddam, quod de facili in contrarium deduci poſſet, eleganter tollit, atque reſoluit.

Sed & iſthæc conciliatio Rebuf. explodenda eſt, falſum 14
eſt enim, quod Vlpianus in d. §. Conſul. loquatur; ac intelligat de ſeruo alieno, non autem ſuo. vnde

Adde, quod dubitatio in eo ſita eſt ibi. vtrum conſul poſ- 15
ſit manumittere, cum ſit minor, & ſic dubitatio cadit ſuper minori ætate, non autem ſuper qualitate ſerui. vnde

Cogita. vide de materia Iacob. Reuard. in ſuis protribu- 16
nalibus. cap. 13.

Nota etiam quod ex ſententia Conani lib. 2. Comment. 17
ſuorum iuris ciuilis cap. 5. pag. mihi 89. & 90. tex. in d. l. ſi rogatus, de Manumiſſ. vindict. videtur directo contrariari textus in l. cauſam minor 20. annis, ff. de Manumiſſ. qua quidem in re abſque dubio deceptus eſt ipſemet Conan. nullam enim, inter ipſa reſponſa in eadem facti ſpecie expreſſam verborum repugnantiam eorumdem verbis internè perſpectis, adinueni. Eundem Conanum Lector tamen conſulat vltra ſcribentes omnes vtrobique.

Obſeruandum præterea ex ſententia D. Gilbert. Reg. d. 18
lib. 1. ἐναντιοφανῶν c. 30. d. verbo Conſules, aduerſari text. in l. ad rempublicam. ff. de Munerib. & honor. ſed decipitur, nam immo inter ſe cōcordare videtur: cum vtrobique decidatur minorem manumittere non poſſe, nec ad rempublicam adminiſtrandam, honoréſve gerendos admittendum fore. Eorumdem reſponſorum verba perleges, & eſto poſtea iudex.

Conciliantur Martianus in l. cognitio. §. vt poſſeſsio. ff. de officio eius. & Vlpianus in l. iubere caueri. ff. de iuriſdictione omnium iudicum.

SVMMARIVM.

Verba reſponſorum, & nu. 2.
Grauis ἀντινομία.

4 *Opinio D. Accurſ. pro ſupradictis reſponſis conciliandis deducitur, ac damnatur, & num.* 5.6.7.8. *&* 9.
10 *Quorundam aliorum ſenſus affertur.*
11 *Reprobatur.*
12 *Opinio authoris, & numero* 13.14.15. *&* 16.

¶ Martianus I. C. in l. cognitio. §. vt poſſeſſio. ff. de officio eius. & Vlpianus in l. iubere caueri. ff. de iuriſdictione omnium iudicum ad inuicem repugnantes conciliantur.

1 Verba d. §. vt poſſeſſio. *Vt poſſeſſio bonorum detur, vel ſi cui damni infecti nomine caueatur, vt is poſſidere iubeatur, aut ventris nomine mulier, vel is cui legatum eſt, legatorum ſeruandorum cauſa in poſſeſſionem mittatur, mandari poteſt*; Hactenus Martianus. ex cuius verbis hoc axioma clarè deprehenditur, quod dare bonorum poſſeſſionem, & in poſſeſſionem mittere, aliis delegari poteſt; cum hac Martiani ſententia concordat ipſemet Vlpian. in l. 4. §. duas. ff. de damno infecto.

2 Verba d. l. Iubere. *Iubere caueri prætoria ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere Imperij magis eſt, quàm iuriſdictionis.* Hactenus Vlpianus. ex cuius quidem verbis infertur, quod iubere caueri, & in poſſeſſionem mittere aliis delegari non poteſt, ea enim, quæ ſunt meri, vel mixti Imperij proculdubio delegari nequeunt. l. 1. cum ibi notat. ff. de officio eius.

3 Horum reſponſorum conciliationi inuigilandum eſt.

4 Accurſ. priori loco in d. §. vt poſſeſſio. in verb. Mandari poteſt. opinatus eſt, diſtinguendum eſſe. vt ſ. cognitio poſſit mandari, an ſit danda, vel non bonorum poſſeſſio, vt in d. §. vt poſſeſſio. ſed ipſa poſſeſſio non, vt in dicta l. Iubere caueri. Apertius ex eiuſdem Accurſij ſententia hoc declaro. Quod dicitur, in dicto §. vt poſſeſſio detur. ſic intelligitur, vt delegatus cognoſcat, danda ſit, vel non poſſeſſio. & etiam pronunciet mittendum, vel non, & hoc in quandam conſequentiam, quia de qua recognouit iudex, de ea & pronunciare debet. l. de qua re. ff de iudiciis. ceterum vt cognoſcat, & pronunciet, & reipſa mittat, mandari non poteſt. d. l. iubere caueri.

5 Hunc ſenſum Accurſij vti notabilem ſequuti ſunt communi

Digitized by Google

muniter Doctores. Bart. in ſpecie in d. §. vt poſſeſſio & tangit in d. l. iubere caueri. ferè circa principiũ Bald. in d. §. vt poſſeſſio. Angel. ibidem. Alberic. elegantiſſimè, Bart. Socin. & Purpurat. in d. l. iubere. num. 43. vbi etiam rationem diuerſitatis deducit, dicens, quia facilius permittitur delegato actus verbi, quam facti. ad tradit. per Bar. in l. 1. ff. de iuriſdictione omnium iudicum: ſed cognitio, & pronunciatio in verbis conſiſtunt, miſſio autem in facto. Alias diuerſitatis rationes videas penes Alex. in d. l. iubere caueri. num. 3. cum ſeque. videndus quoque de hoc Iaſ. ibid. num. 8.

Hanc eandem diſtinctionem vti communem ſequutus eſt etiam Theodor. Straithman. in ſuis *Αντινομίαις* 6
Iur. Ciuil. contrarietate 25. & Ioannes Bellonus pugna ſua 24.

Verum hæc diſtinctio habetur communiter recepta, 7
aliquam tamen mihi videtur pati difficultatem, nam quid eſt mandari poſſe, vt poſſidere iubeatur, vel vt in poſſeſſionem mittatur; niſi ipſam cognitionem, & actualem immiſſionem, & executionem? Adde, nam ſi ipſa cognitio, & pronunciatio, quod quis ſit mittendus in poſſeſſionem, poſſunt delegari. d. §. vt bonorum poſſeſſio; quanto ergo fortius debet poſſe delegari ipſa realis miſſio, quæ expeditur per actum facti, & vbi alia cognitio non requiritur.

Præterea iſte ſenſus confunditur ex claris verbis d. §. vt 8
poſſeſſio. ibi: *Aut ventris nomine mulier in poſſeſſionem mittatur*, quæ quidem verba demonſtrant realem miſſionem, non autem verbalem. quando enim I. C. verbalem voluit deſignare, vſus eſt in eodem tex. verbis illis. Poſſidere iubeatur. Ergo falſa illa communis Dd. diſtinctio, ſiue declaratio. Vidend. Dec. in d. §. vt poſſeſſio.

Accedit ad reprobationem huiuſce diſtinctionis; nam 9
ex ſupranominatorum ſcribentium ſententia, ea, quæ ſunt mixti imperij delegari nequeunt, & tamen contrariam opinionem longè veriorem eſſe docuit poſt Alciat. libro 2. Paradoxorum capite 1. Lorgouall. ad l. Imperium, Fulgoſ. & alios Cl. D. Fachinæus lib. 9. ſuarum iuris controuerſ. cap. 98. ad eum ne ex ſcriptis ſcripta conficiam lectorem beneuolũ relego. Addo poſt Coraſ. in d. §. vt poſſeſſio. in fine. Euerhard. Bronchorſt. *ἐναντιοφανῶν* cent. 1. aſſert. 18. vbi plures alios concordantes deducit, &

Digitized by Google

D. Ioſeph. Gonzalez Var. quæſtionum cap. 23. per totum, vbi omnium latiſſimè ac elegantiſſimè.

10 Secunda eſt ſolutio nonnullorum aſſerentium, quòd ſi loquamur de cauſis, quæ ſũt minoris gradus mixti imperij, vt in bonorum poſſeſſione, quæ nullum ius tribuit, & ſummariam cognitionem requirit, tantummodo, quòd tunc permittatur delegatio, & ita præcedat tex. in d. §. vt bonorum poſſeſſio, ſi autem intelligamus de cauſis mixti imperij ſuperioris gradus, quòd tũc ceſſet, & ita loquatur, ac intelligatur Vlpian. in d. l. iubere caueri.

11 Sed nec iſta expoſitio tollit difficultatem. Nam miſſio ex primo decreto requirit tantummodo ſummariam cognitionem. l. 2. C. vbi in rem actio, & nullum ius tribuit. l. 3. §. fin. ff. de acquirẽda poſſeſſione. & tamen minimè delegari poteſt ex communi, ac recepta Dd. ſententia in d. l. Iubere caueri. vidend. Sebaſtian. Sapia in d. l. iubere caueri, num. 10.

12 Ego, vt in hac difficultate, quid ſentiam, liberè loquar, arbitror nullam ἀντινομίαν eſſe inter Martianum, & Vlpianum I.C. id quod ſic clarè demonſtro.

13 Docet Martianus. in d. §. vt poſſeſſio, quòd dare bonorum poſſeſſionem, & in poſſeſſionem mittere quamcumque, etiamſi tribuat ius, vt in tit. de ventre in poſſeſſionem mittendo, cuius in eo §. fit mentio, aliis delegari poteſt, & reuera loquitur ibi I.C. de reali immiſſione, non autem de ſimplici cognitione tantùm, prout ſuperiùs annuimus, & omniũ elegantiſſimè demonſtrauit Vaconius à Vacuna lib. 6. ſuarum iuris declarationum, cap. 80. num. 1.

14 Ab hac Martiani ſententia haud diſſentit Vlpianus in d. l. iubere caueri, inquit enim ibi, quòd iubere caueri prætoria ſtipulatione, & in poſſeſſ. mittere, imperij magis eſt, quàm iuriſdictionis.

15 Modo ego habeo quòd ea, quæ ſunt mixti imperij, proculdubio delegari queunt, vt pluribus iuribus, & auctoritatibus omnium acutiſſimè demonſtrauit inter cæteros Cl. D. Fachinæus d. lib. 9. ſuarum iuris controuerſ. c. 98. vbi principio protulit hæc verba:

¶ Mixtum Imperium delegari poſſe tam perſpicuè Iuris proceres reſponderunt, vt mirãdum profectò ſit tot interpretes repertos, qui contrariam ſententiam ſuaſerint. Hactenus Fachinæus, cuius opinioni adhæſere quoque Gonzalez, & Bronchorſt, locis iam annotatis.

Si ſic eſt, ergo tantum abeſt, quod ipſi Martianus, & Vlpianus adinuicem diſſentiant, quod imò inter eos conuenire clarè dignoſcitur, & ſatis. 16

Conciliantur adinuicem l. qui iuriſdictioni. ff. de iuriſdictione omnium iudic. & in l. in priuatis, ff. de iudic.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Grauis ἀντινομία extat inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Tres intellectus D. Accurſ. pro ſupradictis reſponſis conciliandis afferuntur, ac ſimul improbantur, & nu. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. & 13.*
14 *Raphaelis Fulgoſ. ſententia deducitur.*
15 *Damnatur.*
16 *Pauli de Caſtro ſenſus proponitur.*
17 *Diluitur, & nu. 18. & 19.*
20 *Curtij Iunioris interpretatio ſubiicitur, & nu. 21.*
22 *Impugnatur.*
23 *Corraſij explicatio ſubnectitur.*
24 *Refellitur, & nu. 25. 26. & 27.*
28 *P. Lorioti conciliatio reminiſcitur, & nu. 29.*
30 *Reiicitur.*
31 *Antonij Vaccæ ſententia ſubiicitur.*
32 *Damnatur.*
33 *P. Auguſtini Morla interpretatio affertur, & nu. 34.*
35 *Redarguitur.*
36 *Opinio Authoris, & num. 37. 38. & 39.*
40 *Guid. Pancirol. expoſitio ſubnectitur, & num. 41.*
42 *Reprobatur.*

¶ Altercantur adinuicem Vlpianus in l. qui iuriſdictioni. ff. de iuriſdictione omnium iudicum, & African. in l. in priuatis. ff. de iudiciis.

Verba Vlpiani, *Qui iuriſdictioni praeſt, neque ſibi ius dicere debet, neque vxori, vel liberis ſuis, neque libertis, vel ceteris, quos ſecum habet.* Hæc Vlpian. 1

Verba Africani. *In priuatis negotiis Pater filium, vel filius patrem iudicem habere poteſt. Quippe iudicare munus publicum eſt.* 2

Rep.

3 Repugnantia inter hæc reſponſa apparet manifeſta. Nam in primo concluditur eum, qui iuriſdictioni præeſt, ſuos iudicare non poſſe, in ſecundo verò totum contrarium concluditur.

¶ Eorum conciliationi inuigilemus. Legibus enim, quæ videntur contrariæ, danda eſt concordia. Pariſ. conſil. 23. num. 21. & conſil. 106. num. 45. vol. 1.

4 Accurſ. priori loco in d. l. qui iuriſdictioni. in verbo, *vel liberis*, varios quidem attulit ſenſus.

5 Singulos perpendamus. Primò quidem docuit, Vlpianum loqui in iudice Ordinario; Africanum verò in Delegato: qui fungitur vice delegantis. Hoc idem ſentit Bart. in d. l. qui iuriſdictioni in 1. lect. in princ. & in ſecunda. nu. 4. vbi etiam rationem diuerſitatis deducit, dicens: Nam delegatus fungitur vice delegantis, nec aliquod proprium habet, ſecus in ordinario. l. 1. §. qui mandatam. ff. de offic. eius. Vel dic, (ſubdit idem Bart.) quod ratio eſt, quia ordinarius recuſari non poteſt de iure ciuili. vt C. eodem tit. l. 4. licet ſecus ſit de iure Canonico. extra de foro competenti. cap. ſi quis contra clericum, & de appell. c. cum ſpecial. Delegatus autem poteſt ante litem conteſtatam. vt C. de iudiciis. l. apertiſſimi, ideò ſibi imputet, quia paſſus eſt cauſam agi coram patre, vel filio iudice delegato, cùm poſſit eum recuſare, & latius vt per eum ſequutus eſt Bald. in d. l. in principio. Butrigar. qui tamen ſubdit hoc verum eſſe in ciuilibus, id quod etiam repetiit in l. quin etiam. de Recept. Arbit. Odofred. in eadem l. qui iuriſdictioni, numero 1. Angel. num. 2. verbo, 40. fallit. elegantiſſimè Alberic. in d. l. quin etiam. numero 2. & 3. & in d. l. in priuatis. Roman. in cit. l. qui iuriſdictioni. numero 3. & hæc eſt veriſſima ſententia. Nec dicatur, quod iſta ſolutio ſit diuinatiua, nam repugnat tex. in d. l. qui iuriſdictioni. in verb. iuriſdictioni, cùm appellatio iuriſdictionis debeat intelligi de ordinaria tanquam de potentiori, ad tradita per Iaſon. in Rubr. ſup. eodem tit. de iuriſdictione omnium iudicum: ſecundò facit idemmet tex., in verbo præeſt; quod non conuenit niſi ordinario l. 1. §. final. ff. de officio eius. Huic eidem ſupra relatæ ſententiæ adhæſit quoque Euerard. Bronchorſt ἐναντιοφανῶν centur. 1. aſſer. 20. & D. P. Auguſtin. Morla in ſuo iuris Emporio part. 1. tit. de iuriſdictione. in præmiſſis. num. 280.

Sed

Digitized by Google

Sed iſte primus Accurſ.ſenſus habetur communis,ſed mihi haud planè ſatisfacit ex pluribus,& primò: nam etiam de iure ciuli ordinarius poteſt recuſari, quando ſubeſt talis cauſa,qualis eſt in d.l.qui iuriſdictioni. l. prætor. ff. eod. 6
Deinde, quia eo attento, ſequeretur, quòd dicta lex non procederet de iure Canonico, cum eo iure poſſit recuſari ſicut delegatus.c.legitima.de Appell.in antiquis; ſed inter ius ciuile,& Canonicum non debet induci diſcordia, vbi expreſsè non reperitur inducta.c. cum expediat. de electione.in 6.quod ſic pręciſè ſentit D. Iaſon in d. l. qui iuriſdictioni.num. 10. verſus finem. Hunc eundem ſenſum improbarunt quoque Addentes ad Bart.in d.l. qui iuriſdictioni in prima lect.in littera B. vbi eam Raphael Fulgoſ. ferè in fine ſub illis verbis. Quod fortè non eſt verum, nec video rationem diuerſitatis inter ordinarium & delegatum. 7
His adnectendus eſt quoque Philip.Dec.in d.l. qui iuriſdictioni.num 20 circa medium. vbi duabus aliis acutiſſimis rationibus eamdemmet Accurſ.opinionem improbat,atque refellit.eum conſulas.pluribus etiam aliis eandem damnauit quoque Curt.Iuni.ibidem num.6.& 7,vide per eum:adiungas etiam his ſupra relatis Zazium, in d. l. qui iuriſdictio.num.5.& num. 18.& 19. Petrus Loriot.in ſuo tractatu de Conſanguinitate.axiom.33.P.Rebuf.in eadem l.in principio,ac alios. 8

Secundo loco tradidit idemmet Accurſ.in præcitato verbo: quod Vlpiani reſponſum procedit in criminalibus, illud verò Africani in ciuilibus ſeu priuatis negotiis,& hunc intellectum ſatis confimare videtur Gaius I.C.in l.quin etiam de Receptis arbitris,vbi ſic legitur.Quin etiam & de re patris dicitur filiumfam. arbitrum eſſe poſſe: nam & iudicem eum eſſe poſſe pleriſque placet. Hoc idem tradidit quoque Odoffredus in d.l. qui iuriſdictioni.num.1. & in d.l. in priuatis.vbi reddit rationem dicens. Nam iudicandi munus publicum eſt. Sequutus eſt Angelus ibidem num. 3. ſcilicet in d. l. qui iuriſdictioni. 9

Sed iſta ſecunda Accurſ. ſolutio diſplicuit eidem Iaſ. in d.l.qui iuriſdictioni,vbi tradidit,quòd non poteſt adaptari ad illum eundem textum,quia nimis reſtringeretur, ſi ſolùm loqueretur in criminalibus,vnde ſequutus eſt Dec.ibidem,num 20.vbi eleganter, & Curt. Iun. num.10. ferè in fine. His adde Rebuffum ibidem in principio, vbi ſubdit, quòd contra ſupradictam ſolutionem facit textus in lege congruen- 10

Digitized by Google

congruentius. in fine, & in lege, ſi filius, ff. de patria poteſtate.

11 Tertius, & vltimus eiuſdem Accurſij intellectus extitit, quod Vlpianus loquitur, quando agit ille, cui redditur ius, vtputa filius, vxor, vel alia ex perſonis ibi nominatis. Africanus verò, quando ille conuenitur; Sequutus eſt Odoffredus in d. l. qui iuriſdictioni. in fine, vbi eleganter, & latiùs D. Dec. num. 20. ferè in fine. His adde Zazium ibid. num. 6. & 19. vbi pulchrè.

12 Sed & iſte reiicitur per Iaſ. in præcitata lege qui iuriſdictioni. in fine, dum tradit, quod nimium reſtringit legem illam, vnde ſequutus eſt Curt. Iun. ibidem d. numero 10. in fine.

13 Adde, nam ſi pater filium, vel filius patrem iudicem habere poteſt, quoniam iudicare munus publicum ſit, vt dicitur in d. l. in priuatis. cum l. ſequenti, ergo nulla conſtituenda eſt differentia, an agat ille, cui redditur ius, an verò quando connenitur. vnde

14 Secundo loco principaliter D. Raphaël Fulgoſ. in d. l. in priuatis, alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt; tradit. n. quòd pater poteſt habere filium iudicem. ſ. contra ſe, & ita loquitur African. ſed filio agenti & petenti non poteſt ius dicere, d. l. qui iuriſdictioni.

15 Sed hæc interpretatio eſt inſulſa, reſtringere. n. reſponſum generale Africani ad caſum, quòd Pater poteſt habere filium iudicem dumtaxat contra ſe, ridiculum eſt, quemadmodum eſt etiam res fatua reſtringere textum in d. l. qui iuriſdictioni. ad caſum, in quo filius ſolummodo agat, & petat.

16 Tertio principaliter D. Paulus de Caſtro in d. l. qui iuriſdictioni. fuit in alia opinione; tradidit. n. quod Vlpianus non negat, quòd quis non poſſit eſſe iudex inter perſonas ibi enumeratas, ſed tantùm dicit, quòd non debet; & ideò infert, quòd ſi poteſt eſſe iudex, habebit iuriſdictionem, & valebit proceſſus, ſi pars non opponat, & ita dicit ſe intelligere textum in d. l. in priuatis, procedit enim parte non opponente, ſecus reluctante. Caſtrenſem ſequutus eſt Socinus Sen. in eadem l. in principio. & priùs Alex. numero ſecundo.

17 Verùm & iſta Caſtrenſis conciliatio, licet ſubtilis, & elegans, non admodum videtur tuta, & in primis, nam verbum debet, neceſſitatem importat gl. in Clemen. attendentes

dentes. in verb. Debeant.de ſtat.mo. præcipuè quando præcedit negatiua ſecundum Bart. in repet. l.3 in 1. col. C. de pig.ergo & quod talis ſit ſignificatio dicti verbi (debet) tradiderunt Addentes ad Iaſ. in d. l. qui iuriſdictioni. num. 8. in littera D. præterea ſuffragatur quædam doctrina Anton. de Butrio (teſte eod. Iaſ.) in c. dilecti de Approbationibus, dum tradidit, quod nullo modo valet ſententia in cauſa 18
propria, vel filiorum, etiamſi non opponatur exceptio. vnde

Pluribus aliis mediis contrariam Caſtrenſ.opinionem re- 19
fellit idem D. Iaſ.in d. l.qui iuriſdictioni. num. 6. & 7. ipſum lector conſulat. non enim ex ſcriptis ſcripta abſque lectoris vtilitate conficienda ſunt.

Accedit quartò principaliter alia ſcribentium interpre- 20
tatio,& eſt Curt. Iun.in d. l. qui iuriſdictioni. num. 7. cum ſeq. docet enim aduertendum maximam eſſe differentiam, an aliquis iudicet in cauſa propria, an verò in cauſa filiorum, vel aliorum coniunctorum & familiarium. primo caſu, etiam parte non opponente, credit, quod ille nequeat iudicare, ſicut non poteſt eſſe arbiter,qui tamen eligitur de conſenſu partis,vt in l. pen.de Arbitr.

Quando verò quis iudicat,(& hic eſt ſecundus caſus) in 21
cauſa filiorum,vel aliorum coniunctorum, & familiarium, credit Curt. quod ita demum non poſſit eſſe iudex, quando pars opponit,parte autem non opponente,valebit iudicium: iſtud eſt quod probat tex in l. quin etiam.ff.eod. de Arbitr. dum dicit,quod filius poteſt eſſe arbiter in cauſa patris,ſicut poteſt eſſe iudex; & ſic ſubdit ipſemet Curt. intelligendum eſſe tex.in d.l.in priuatis, dũ enim ibi deciditur, quod filius poteſt eſſe iudex in cauſa patris, vel è contra, intelligitur, parte non opponente,& latius vt per eum.

Sed etiam Curtij opinionem infringit Vlpian. in d. l. qui 22
iuriſdictioni. ibi enim decidit, quod qui iuriſdictioni præeſt, neque ſibi ius dicere debet,neque vxori,vel liberis ſuis, neque libertis,vel cæteris,quos ſecum habet,& ſic Iuriſconſul. ibi æquiparat vtrumque caſum.vnde

Quinto locò Ioann. Coraſ. libro 4. ſuorum iuris Mi- 23
ſcellan.cap.9. num. 4. cum ſequentibus, alterius in his reſponſis ſedandis extitit opinionis, tradidit enim patrem in cauſa filij iudicem eſſe non poſſe, præterquam in priuatis negotiis, vt apertè African. illic loquitur; ſunt autem propriè priuata negotia domeſtica, quæ ita propria ſunt patris.

patris, & filij, vt ad alium pertinere nequaquam poſſint, vt quòd filius emancipetur, aut detur in adoptionem, id enim ideò coram ipſo patre naturali proculdubio explicatur. l. magiſtratum. ff. de adoptionibus: priuatum ſi quidem eſt, & domeſticum hoc negotium, cùm non alterius intereſſe tractetur, quàm patris, & filij. Vnde nec filius inuito patre emancipatur, adoptatúrue; nec pater filium inuitum emancipat, aut dat in adoptionem. l. finali. ff. de his qui ſunt ſui. Idem quoque in manumiſſione dicendum. l. apud filium. ff. de manumiſſio. vindict. Hæc Corraſ. qui quidem hæc eadem ferè repetiit in d. l. qui iuriſdictioni. num. 7. cum ſequentibus. Hunc eumdẽ ſenſũ attulit quoq; P. Rebuff. (nullã tamen de Corraſ. mentionem faciens) in d. l. qui iuriſdictioni. ferè in princip. eum conſulas.

24 Verũ & iſthæc Corraſ. opinio refellitur per Antoniũ Vaccam in d. l. qui iuriſdict. ferè in fine. Audi eius verba: Nec me latet quoſdam ea verba interpretari de domeſticis ipſorum patris & filij negotiis. Corraſ. lib. 4. Miſcella. cap. 9. ſed hoc mihi non probatur; Nec exempla me mouent. l. magiſtratum. de Adoptationibus, & l. apud filium, de manumiſſ. vindict. Non enim in his interuenit pater, neque filius, tanquam iudex, nec forma priuati iudicij refertur, de quo tamen agitur in verbis Africani, cùm ſit poſita ſub Rubr. de Iud. ſed ſpecies quædam imperij, quod apud magiſtratũ adoptari, vel manumitti ſolet, in his exemplis exprimitur. Hactenus Vacca.

25. Et licet ipſemet Corraſius in d. l. qui iuriſdictioni. num. 9. in fine dictam ſuam opinionem ab obiectis ipſius Vaccę ſaluare conetur per textum, in l. ille, à quo. §. final. ff. ad Trebell. ad quem Vaccam minimè aduertiſſe ſubiungit,
26 decipitur tamen. ille enim textus non continet præcisè negotium, quod ita patris, & filij proprium ſit, vt ad alium pertinere nequaquam poſſit; prout exiſtimat Corraſius. vnde. Adde, quòd ideo ibi filiusfamil. magiſtratum gerens poteſt cogere patrem ſuum adire, & reſtituere, non quia negotium priuatum ibi tractetur, ſed quia iudicare eſt munus publicum, & in his, quæ reſpiciunt ius publicum, patria poteſtas minimè attenditur, prout ibi cõmuniter nor.

27 Hanc eandem Corraſ. opinionem improbare quoque viſus eſt Duaren. lib. 1. Diſput. Anniuerſ. cap. 51. in fine.

28 Sexto loco D. Petrus Loriot. d. ſuo tract. de Conſanguinitate, axiomat. 35. & 36. pro ſupradictorum reſponſorum conciliatione

conciliatione aliter ſenſit,docuit enim magnam inter iudi-
care,& ius dicere conſtituendam eſſe differentiam. Qui
enim iudicat, præter iudicati actionem nihil transfert,
adeò vt iudicis ſententia per magiſtratum exequi debeat.
Econtra verò alicui ius dici non poteſt,niſi cùm in poſſeſſ.
mittitur, quoniam ius alicuius à iuſtè poſſidendo dicitur,
& hæc iuris pronunciatio decretum vt plurimùm appella-
tur,exequutionem per pignora capta,vel interdictum, Ne
vis fiat ei, paratam habens. Mirum non eſt igitur, ſi filius
patri ius dicere non poſſit, d. l. qui iuriſdictioni. quoniam
ius dicere imperij eſt, l.iubere.de iuriſdictione,& l. ea quę.
ad Municipal. ideò tollit appellationis beneficium. Con-
trà verò filius in priuatis negotiis patri iudex eſſe poteſt,
quia ſententia ſimplicis cognitionis eſt,à qua appellare li-
cet.Hæc Loriotus. Hunc eundem ſenſum, licet D.Loriot.
nullum verbum. ſequutus eſt quoque Iul Pac. ἐναντιοφανῶν
cent. 1.tit de iuriſdict.quæſt.57.pag.mihi 56.vbi elegantiſ-
ſimè eum conſulas. ante hos omnes idem ſenſit Duarenus 29
lib.1.Diſputation.Anniuerſar. cap.51. dum diſtinguit inter
iudicare,& ius dicere priuatas,& publicas cauſas. ſubſequu-
ti ſunt poſteà Ant.Gubert.l.1.quæſt.iuris.cap.9.num.2. Pe-
trus Coſtalius in d.l. qui iuriſdictioni. Hieronym.Treutl.
ſelectarum diſputationum lib.1.diſput.3.theſ. 8.in littera
A, ac alij.Addo D.Petrum Auguſtinum Morlam in ſuo iu-
ris Emporio, part.1.tit. de iuriſdictone, quæſt.17.num.20.
vbi eleganter, & nouiſſimè D. Antonium Fabrum in ſuis
Rationalibus in Pandectas, in d.l. qui iuriſdictioni. His
adnectendus eſt etiam D Ericus Hedelm.in ſuis diſputatio-
nibus Semeſtrib.tit. de iudic. diſput.15.theſ.29.vbi pulchrè. 30
Sed hæc iſta Loriori ac ſequacium ſententia amplecten-
da eſt omnino,poteſt enim dici, quòd in caſu noſtro idem
ſit iudicare, ac ius dicere, prout eſt textus apertus in c. fo-
rus. de verborum ſignificatione ibid. (iudex dictus quaſi
ius dicens populo) & notatur in l.1.ff de iuriſdictione;Ad-
de gl.mirabilem,in l.lex Cornelia. in verbo iudicet. de in-
iuriis,vbi ita legitur. (iudicet,i.ius dicat.) & tamen loqui-
tur de iudicio patris reſpectu filij,& è contra.

Septimo loco Antonius Vacca in d.l qui iuriſdictioni. 31
tradidit patrem inter domeſticos iudicare quidem poſſe, ſi
conſenſerint partes, d. l. in priuatis. at poſſet recu-
ſari,eóque caſu non iudicabit, per textum in d. l. qui iuriſ-
dictioni. Vaccam ſequut⁹ eſt P. Coſtalius in d.l.qui iuriſd.

Digitized by Google

32 Sed & iſte ſenſus Vaccæ damnatur per Corraſ.in eadem lege num.9.audi eius verba.Cum.n.Africani conſtitutionẽ d. l.in priuatis.ad caſum illum coarctat,quo in patrem,aut filium iudicem conſenſum eſt, præterquam quòd nullam habet , nec vnquam habuit dubitationem , diuinatiuus eſt profectò,quàm vt diſſimulari debeat. Hæc Corraſ.

33 Octauo loco accedit alia interpretatio,& eſt D.P.Auguſt. Morlæ.d. q.17.præcit.num.20.is enim interpretando text. in d.l.in priuatis.tradidit,vt pater, ſi prætor ſit,poſſit habere filium iudicem pedaneum.i.ad pedes ſuos ſedentem , & è contra filius poſſit habere patrem iudicem pedaneum.

34 Ratio autem dubitandi erat,quòd videretur inhoneſtum, vt pater ad pedes filij ſederet,cui argumento reſpondit I.C. in l.ſequenti,quòd iudicandi munus publicum eſt,& in eo, quod attinet ad ius publicum, non attenditur patria poteſtas.l.nam quod.ff.ad Trebel.Hæc Morla.

35 Sed iſta Morlæ interpretatio eſt omnium ſupradictarum peſſima. Repugnat enim claris verbis d.l.in priuatis. & l. quin etiam.de Recept.arbitr.vbi apertè legitur, quòd filius in re patris poteſt eſſe iudex , quemadmodum & è contra pater ipſius filij,nec requiritur , quòd pater ſit prætor , & quòd filius ante ſuos pedes ſedeat,& illa ratio fuit dubitandi,nam videbatur concludendum,patrem non poſſe eſſe iudicem pro filio,nec filium in cauſa patris, ob nexum illum patriæ poteſtatis : contrarium tamen ibi deciditur ſub illis verbis, (Nam iudicare munus eſt publicum.) Scimus autem,quòd in publicis patria poteſtas non attenditur.Vnde.

36 Hæc alij. Ego autem,vt meam liberè hac in re promã ſententiam,reor, veriſſimam eſſe illorum ſententiam, qui tradidêre,quòd African.in d.l. in priuatis , ius ſpectauerit, videlicet filium patrem iudicem habere poſſe.At Vlpian.in d.l.qui iuriſdictioni.honeſtatem reſpexit,quòd non cogendus ſit pater in cauſa filij ius dicere , reſpondit enim ipſemet Vlpian.quòd Magiſtratus non debet ius dicere liberis ſuis.in altera autem l.dicitur , pater filium iudicem habere poteſt.Hæc non ſunt contraria.Verbo enim *debet* honeſtas, & officium , ſed verbo *poteſt* , ius ſignificatur ; poteſt enim pater iudex eſſe in cauſa filij , ſed non debet , rectius namque,& honeſtius fecerit,ſi iudicandi munere abſtineat. Hæc eſt veriſſima ipſorum reſponſorum conciliatio,& eorundem verbis maximè congrua.Quã (præter P. Caſtrenſẽ, & Socin. ſeniorem alias ſupra in tertia opinione relatos) inſecta-

Digitized by Google

inſectati ſunt plurimi alij, videlicet Dec.in d. l. qui iuriſd. num.12.Clau.Seyſſel.num.4.& 5.Cuiac.tract.ad African.3. in princip.Hieron.Treutler.d.Theſ.8.in dicta littera A.Iulius Pac.d.quæſt.57.pag.mihi 57.vbi pluribus exēplis comprobat, quædam fieri poſſe, quæ tamen fieri haud debent, ipſum conſulas.Philip. Matthæus in l. non omne. num. 5. cum ſeq.ff.de regul.iur. & nouiſſimè Euerhar. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur.1.dict.aſſertione 20.

Nec officit,quòd verbum (debet)importet neceſſitatem. 37
prout dicebat Iaſon.reſpicitur enim,quòd accipitur ſecundùm ſubiectam materiam, & aliquando importat honeſtatem,vt not. gl.&Dd.in cap.intelleximus.de iudic.& in cap. propoſuit.deAppellat. cum aliis concordantibus deductis per Claud.Seyſell.d.n.5.

Ad authoritatem Butr.conſideratam.per eundē Iaſonem 38
reſpondetur,quòd Butr.loquitur ſecundum vnum intellectum,vnde cum text. in illo c.dilecti, quem commentatus eſt ipſemet Butr.plures ac varios habeat intellectus,vt ibid. per Dd. non poteſt in eo fundamentum fieri, vt not.in l.in ambiguo.de rebus dubiis.vnde ſic eleganter Dec. d.nu.12. in præcitat.l.qui iuriſdictioni.

Alia fundamenta,quibus d.Iaſon. conatus eſt improbare 39
eandem opinionem P. de Caſtro,de qua ſupra,per nos tentam,& amplexam.reſoluunt eleganter Dec.& Seyſell.prænotat.locis,eos conſulas,non enim ex ſcriptis ſcripta, abſq; lectoris vtilitate conficienda ſunt. Satis.

Poſt hæc congeſta,vidi Cl.d. Guidum Pancirolum in ſuo 40
theſauro Variarũ lectionũ lib.1.c.33.pag.mihi 38. in fine, aliter ſupradicta reſponſa conciliantem. Audi eius verba.

Hinc tollitur ἀντινομία l. in priuatis.eod tit. & l. qui iu- 41
riſdictioni.ff.de iuriſdictione omnium iudic. nam patrem filius iudicem habere poteſt;datum ſcilicet, à prætore, nec impedimento eſt patria poteſtas, quia iudicare eſt munus publicum,& in iudicem eſt conſenſum, ſed qui præeſt iuriſdictioni,id eſt prætor,aut præſes,liberis ius non dicit, quia in eum non eſt conſenſum.Itaque cùm nominantur, iudices,delegati in dubio intelliguntur. Hactenus Pancirolus.

Sed iſta tanti viri interpretatio non etiam ſatisfacit, non 42
enim in caſu Africani, ideo filius iudicem habere poteſt patrem, quia datus fuerat pater ipſe iudex à prætore. hoc enim eſt expreſsè diuinare. ſed quia,vt ibi dicitur, iudicare eſt munus publicum. vnde,

Digitized by Google

Conciliatur l.ſi ſeruum.ff.ſi ex noxal. cauſ. &c. l. 1.quoties.ff.de pœnis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*
3 *Pro ipſis ſedandis elaborarunt valde ſcribentes noſtri.*
4 *Tres Accurſij ſenſus deducuntur, ac inſimul improbantur, & num.5.6.7.8.9.10.11.& 12.*
13 *Dyni ſolutio affertur.*
14 *Reſpuitur.*
15 *Nonnullorum aliorum ſententia proponitur, & num. 16.*
17 *Damnatur, & num.18.*
19 *Duæ interpretationes Bart.ſubijciuntur, ac pariter reprobantur, & num.20.21.22.23.& 24.*
25 *Roman.ſenſus ſubijcitur.*
26 *Reſpuitur, & num.27.*
28 *Duareni conciliatio ſubnectitur.*
29 *Damnatur.*
30 *I.Cuiacij expoſitio reminiſcitur.*
31 *Spernitur.*
32 *Iulij Pacij intellectus adducitur.*
33 *Et hunc ſequitur author.*

¶ Vlpianus ſibi ipſi non videtur conſtitiſſe in l. penult. ff. ſi ex Noxal.cauſ.ag. & in l.1.§.1.ff.de pœnis.hoc enim loco ita ſcribit.

1 *Proinde ſi ſeruus crimen commiſerit, deinde libertatem conſecutus diceretur, eam pœnam ſuſtinere debet, quam ſuſtineret, ſi tunc paſſus fuiſſet, cùm deliquiſſet, &c.*

2 Illic verò in d. l. ſi ſeruum, prorſus contrarium cenſet, audi eius verba: *Quia aliter de ſeruo ſupplicium, & verberibus de iniuria ſatisfit, aliter de libero vindicta ſumitur.*

3 De Conciliatione cogitandum.

4 Accurſ.priori loco in d.l penult.quæ incipit, ſi ſeruum. in verb.Vindicta. varios quidem attulit ſenſus; ſingulos perpendamus.

5 Primus itaque extitit, quòd text.in d.l.1. procedit in priuatis criminibus: dicti verò l.penul. in publicis, vnde. Nec obiicitur, (inquit ipſemet Accurſ.) quòd de actione iniuriarũ in d.l. pen.tractetur.reſp.n. ſic intelligi, quando

do de iniuria ipſa publico iudicio ag. vt C. de famoſ. lib. l. 1. & de iniu. l. iniuriarum cauſa. Vnde.

Et ea ratione quidem moueri potuit idem Accurſ. ad ita docendum, nam in publicis criminibus actio, ſeu accuſatio non eſt vnius etiam iniuriam paſſi, ſed eſt omnium de populo, vnde non eſt certa perſona, cui ius quæratur, niſi poſt deductionem in iudicium, & ideò tempus iudicij, ſeu ſententię inſpicitur, vt d. l. penult. ſed in priuatis ſtatim eſt certa perſona, cui quæritur ius agendi, & ideò inſpicitur tempus delicti cõmiſſi. vt inſt. de in. §. Atrox, & d. l. 1. de pœnis. 6

Sed iſte primus ſenſus D. Accurſ. reprobatur per Bart. Aurigam noſtrum in d. l. penult. num. 1. ſub illis verbis. iſtud diſplicet noſtris Dd. nam hic ſumus in materia Noxalium actionum, quæ non habent locum in criminibus publicis, & capitalibus. vt l. quis ſit fugitiuus. §. quod aiunt. verb. noxas. de Ædilit. edict. item, d. l. 1. ff. de pœnis eſt in materia publicorum iudiciorum, ergo de publico loquitur. Hæc Bar. qui hæc eadem ferè repetit in d. l. 1. num. 2. quem omnino conſulas. Sequuti ſunt ibidem Rayner. de Forli. & D. Alberic. Fulgoſ. in d. l. penult. num 5. & D. Alex. num. pariter quinto, vbi etiam plurib. aliis modis eumdem refellit, ipſum omnino adeas. His adiungas D. Salycet. in l. 1. C. an ſeruus ex ſuo facto. num. 3. ver. quòd communiter reprobatur, & D. Iaſ. in d. l. penult. num. 5. 7

Secundus ſenſus ipſiuſmet D Accurſ. extitit in præcitat. ver. quod d. l. penult. corrigatur per d. l. 1. vnde. Hoc idem repetit quoq; in præcitat. l. 1. in ver. cùm deliquiſſet. 8

Sed & iſte damnatur per eundem Bar. in d. l. 1. numer. 2. in princ. idq; ea ratione, quòd euitãda eſt legũ correctio. vnde. 9

Præterea leges antiquæ non ſolent per alias leges veteres Digeſtorum corrigi, niſi ſtatim, & facta mentione corrigantur. ad not. in l. 1. ff. eod. ſi ex Noxal. ſic eleganter Fulgoſ. in d. l. penult. num. 4. verb. in ead. ibi per illam corrigitur. Sequutus eſt etiam Alex. ibidem num. 6. 10

Tertius ac vltimus intellectus præfati D. Accurſ. in præcitato verbo *Vindicta* extitit, quod Vlpian. in d. l. penult. loquatur ſecundùm æquitatem, ſecundùm quam pœnæ mitigantur. in d. autem l. 1. ſecundùm ius ſtrictum, vnde & ita ſenſit etiam D. Fulgoſ. in d. l. penult. num. 5. 11

Sed & iſte reprobatur per D. Alex. in d. l. penult. num. 8. in fine. vide per eum. 12

Secundo loco principaliter Dyn. in præcit. l. 1. (teſte ibi- 13

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

dem Bart.)pro conciliatione docuit, quòd in caſu d. l. penult.inſpicitur mutatio perſonæ quantum ad cuſtodiam, vt in eadem cauſa ſiſti non videatur quantum ad ipſam cuſtodiã, quia aliter liber.l.2.C.de Cuſtodia reorum, ſecus ſit autem quoad vindictam.vnde.

14 Sed & iſta expoſitio diſplicuit eidem Bart.ſub illis verbis (iſta ſolutio Dyn.eſt contra text. d.l.penult. ibi enim dicitur de vindicta,non dicitur de cuſtodia.) vnde.

15 Tertio loco nonnulli alij ex veteribus alio modo ſupradicta reſponſa conciliare nixi ſunt; tradiderunt enim d. l. 1.ff.de pœnis, pertinere ad publica iudicia,de quib. Vlpianus lib.8.diſputat.at d.l.penult.ff. ſi ex nox. pertinere ad priuatam,& noxalem actionem;publico enim iudicio(ſubdunt) tam liber,quàm ſeruus ſubiicitur, noxali non item. Differentiæ autem ratio eſt, quia delicta priuata non habẽt pœnã limitatã,ſed imponitur extra ordinẽ. l. finali. de furt. & l.fin.de iniur.ſed delicta publi.habẽt pœnas limitatas;

16 ideo in eis inſpicitur temp⁹ delicti.vnde & huius quidẽ opinionis extitiſſe viſi ſunt Raynerius de Forlij. in d. l. 1. Iacob Butrigarius in d. l. penult. num.2. vbi omnium elegantiſſimè.& D.Gilbert.Regius, ἐναντιοφανῶν lib.2.c.15.

17 Sed & horum opinio improbatur prçciſè per D.Bart.in d. l.1.d.num.2.in fine,eius verba libet tranſcribere.(Iſta ſol. videtur contra l. iniuriarum æſtimatio. ſupra de iniur. &

18 tex.in auth.vt Iud. ſine quoquo ſuff.§. pen. Præterea illud, quod ipſe dicit,quòd in criminibus publicis pœna eſt ordinaria,non eſt verum ſemper.l.lex Iulia. §. hodie ſupra. ad l. Iul.Repe.& l.annonam.ſupra de extraor.crim.)ita Bart.qui quidẽ eandẽ quoque damnauit.in d.l.penult. vide per eum.

19 Quarto loco principaliter accedit alia conciliatio. & eſt D.Aurigæ noſtri Bart.in d.l.1.nu.3.vbi talia protulit verba.

20 Ideo ego putarem ſic dicendum;quòd non diſtinguamus crimen publicum à priuato,ſed in omni crimine dicamus. Aut imponitur pœna ordinaria & limitata à lege, & loquitur hæc lex. Aut imponitur arbitrio iudicis, & tunc iudex in arbitrando imponit pœnam ſecundùm tempus ſententię. Hic eſt caſus in l.pen.ſupra ſi ex nox.cauſ.aga. Ratio eſt in promptu,nam cùm pœna eſt certa, ſtatim cum delinquit, fuit adſtrictus ad illam pœnam. ſed quãdo imponitur pœna arbitrio iudicis, nõ poterit dici adſtrictus ad illam pœnam, niſi cùm Iudex fuerit arbitratus.vt C.de contrahend.empt. l. final. & iſta puto vera. ita Bart. qui quidem eadem ferè

omnia

Digitized by Google

omnia repetiit. in d.l. penulti. in fine. ſequutus eſt ibidē D. Angel. & D.P. de Caſtro, num. 3. adde D. Alex. ibidem, num. 7. & 8. vbi quoque nonnulla, quæ contra ſupradictam conciliationem adduci poſſunt, eleganter reſoluit. Adiungas etiam Salicet. in d.l. 1. C. an ſeruus ex ſuo facto, num. 3. in fine. & D Iaſ. in d. l. penult. num. 5. verb. tene ſolutionem Bart. vbi eleganter adnectend. quoque d.P. Coſtal. in ſuis aduerſariis, in d.l. penult.

Sed & iſthæc d. Bart. conciliatio damnatur per addentes ad ipſum in d.l. 1. in littera C. dum ſubdunt eam eſſe contra d.l. iniuriarum. de iniuriis, & cōtra not. per eundem Bart. in l. final. ff. eod. illo tit. de iniur. vide per eos. His adde D. Roman. in d.l. penul. num. 3. verbo, ſed hæc ſolutio, vbi pulchrè. 21

Quinto loco principaliter idem Bart. in repetit. ſua d.l. penul. nuḿ. 4. diſtinctione quadam, alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. tradidit enim, quod aut pœna eſt communis, i. eadem in libero, & ſeruo, & tunc inſpicitur tempus delicti & in publicis, & in priuatis criminibus, vt in d.l. 1. aut pœna eſt ſpecialis, & maior in ſeruo, quam in libero, ſicut eſt regulariter, & eſt corporalis, ſiue ſit capitalis, ſiue non, ſiue crimen ſit publicum, ſiue priuatum. non eſt vis, vt in d.l. pen. apparet, ſi littera non calumnietur, & tunc inſpicitur tempus ſententiæ, vt ibi. & eſt ratio, quia primo caſu delictum eſt, cauſa pœnæ, & non perſona, ſecundo autem caſu iniuſtum delictum, & perſona eſt cauſa pœnæ, ſed cum perſonæ conditio mutetur, mutatur & cauſa: ſed ceſſāte cauſa, &c. C. de epiſ. & cler. l. generaliter, & maximè fauore libertatis. vnde, & hanc eiuſdem Bart. diſtinctionem ſequutus eſt præcisè Bal. in d. l. penul. in additionibus. num. 1. Alberic. num. 3. 22

Sed nec iſthæc interpretatio recipienda eſt, quandoquidem in caſu d.l. 1. non ideo inſpicitur tempus delicti, quoniam pœna ſit communis in libero, & ſeruo, ſed quia tritū eſt axioma, quod in imponendis pœnis tempus delicti, non ſententiæ inſpicitur. vt in princ. d.l. 1. deciditur. 23

Præterea ex alio etiā reſpuenda eſt, quandoquidē eſt diuinatiua ad tex. in d.l. pen. quis enim docuit ipſummet Bar. quod in caſu d. l. pœna eſſet ſpecialis, & maior in ſeruo, quàm in libero. 24

Sextò D. Ludouic. Rom. in d.l. penul. nu. 3. ver. vnde Bald. ex ſententia eiuſdem Bal. alium quidem attulit ſenſum. tradidit 25

Digitized by Google

didit enim;quod quædam ſunt delicta,ad quæ punienda requiritur ſtatus mutatio,& tunc conſideratur qualitas commiſſi delicti;Quædam verò ſunt pœnæ, quæ ad impoſitionem ſui non deſiderāt ſtatus mutationem, vt homicidiū:& tunc diſtinguendū eſt;aut enim cōſideratur rigor l.ſcriptus, & tunc habet locum l. 1. de pœnis.l. vt ſi iudex velit ſequi leg. puniatur conſiderando tempus delicti,aut aliàs nō vult ſequi rigorem leg. ſcriptum,ſed ſuo arbitrio vult variare, & tunc locum habet l. ſcilicet vt poſſit in puniendo attendere qualitatem,quæ ineſt tempore ſententiæ. vnde.

26 Sed nec Roma. ſatisfacit. falſum enim, quòd Vlpian. in d. l.pen. moueatur ex æquitate. dum vult ibi. in pœnis imponendis inſpiciendum eſſe tempus ſententiæ, nam ex eo benè mouetur, quod aliter de ſeruo ſupplicio, & verberibus de iniuria ſatis fit,aliter de libero vindicta ſumitur, vel condemnatio pecuniaria.

27 Præterea itidem falſum, quod in delictis,ad quæ puniēda requiritur ſtatus mutatio, conſideretur duntaxat qualitas ipſius commiſſi delicti; nam immo illa eadem qualitas in omnibus indiſtinctè conſideratur ad no.in d.l.1.vnde.

28 Septimo loco Franciſcus Duaren.in tit. ff.rum. de pœnis cap.2.in prin.aliter quidem ſenſit, opinatus eſt enim d. l. penul.non tam ad genus pœnæ, quam ad cognitionis rationem,& ordinem referendam eſſe. nam ob genus pœnæ non fit ius actoris deterius.Certum eſt autem,aliam eſſe formā, ac rationem cognitionis,& iudicij,cum liber homo,quam cum ſeruus accuſatur.l.2.de cuſtod. reor. & l. Domitianus ad Turpil.& latius vt per eum. vnde. Huic eidem opinioni dom. Duaren. adhæſit quoque D. M. Antonius Delrio in ſuis Miſcellan. tum annot. ſuis ad d. l. pen. vide per eum.

29 Sed hæc diſtinctio vti abſque re, damnatur per d. Guilber. Regium ἐναντιοφανῶν lib. 2.cap 45.vide per eum.

30 Octauo loco accedit cōciliatio, & eſt D. Iacob. Cuiac. lib. x.obſeruat. c.22. in fine.(Eius verba libet trāſcribere.)

Non pugnat etiam l. penul. ff. ſi ex noxal.cau.ag. cum l.1. ff. de pœnis. Hæc in pœnis ſpectat, cuius conditionis reus fuerit delicti tempore, illa non item. Sed animaduertendum eſt conferri in d.l.1. tempus delicti cum tempore ſententiæ, in d.l.pen.tempus delicti cum tempore iudicij accepti, quo ſiſtitur reus. Tempus autem iudicij accepti ſpectari,non delicti. & retrò tempus delicti ſpectari,cui modo etiam congruat tempus iudicij accepti,nō ſententiæ. Hæc

Cuia.

Cuia. Eiuſdem ſententiæ acquieuit etiam dom. Anto. Faber in ſuis Rationalibus in Pandectas. in d. l penul.

Sed quid velit dicere Cuiac. ignoro. Hoc vnum ſcio, quod in imponendis pœnis tempus delicti, non ſententiæ inſpicitur, d l. 1. id quod ab eodem non animaduertitur. 31

Nono principaliter dom. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 1. d tit. ſi ex noxal. cauſ. q. 74. alio modo interpretatus eſt tex. in d. l penul. audi eius verba. 32

Scil. Cum I. C. ait in d. l. penul. eum non rectè ſiſti, quia aliter punitur ſeruus, aliter liber homo, hæc verba nō debent ita accipi, quaſi I. C. diceret, hunc de quo agitur, propter manumiſſionem non poſſe amplius puniri quaſi ſeruum, ſed intelligendum eſt, quia eſt liber eo tempore, quo ſiſtitur, nemo autem liber præſumitur fuiſſe ſeruus, niſi probetur. idcircò deteriorem eſſe cauſam actoris, qui non poterit efficere, vt delinquens ſeruilibus pœnis afficiatur, niſi probauerit eum fuiſſe ſeruum dum delinqueret, actori namque hoc probandi onus incumbit, l. 2. ff. de probationibus. Hanc igitur ob cauſam ſeruus manumiſſus nō rectè ſiſtitur, nam quotieſcunque fit ius actoris deterius, nō ſiſtitur in eadem cauſa. l. 1. §. 1. ff. ſi ex noxal. cauſ. Fit autem ius deterius, dum actor oneratur neceſſitate probādi. ex his apparet, d. l. 1. de pœnis non contradicere dictæ l. penul. ſi ex noxal. cauſ. Hæc Pacius.

Et hanc interpretationem ſubtiliſſimam certè & nos amplectimur. 33

Diſſolutus fortiſsimus obex inter l. iuris gentium. §. 1. verb. & ideo. ff. de pactis. & l. naturalis §. at cū do. verſ. ſed ſi dedi. ff. de præſcriptis verbis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.* 2.

3 *Quid ſit actio præſcriptis verbis.*
4 *Cur ita denominetur.*
5 *Quando locum habeat.*
6 *An habeat locum in contractu facio, vt des.*
} *Explicat author.*

7 *Quid ſit actio in factum.*
8 *Quot ſint genera ipſius actionis, in factum, & num.* 9. 10. & 11.
} *Edocet author.*

12 *In quibus differat actio præſcriptis verbis ab actione in factum: & nu.* 13. 14. 15. & 16.

17 *Duo intellectus d. Accurſ. proponuntur, ac diſcutiuntur, & num. 18. 19. & 20.*
21 *Aliorum ſententia deducitur.*
22 *Improbatur.*
23 *Salycet. ſenſus adducitur.*
24 *Reſpuitur, & num. 25.*
26 *Duaren. conciliatio proponitur.*
27 *Damnatur.*
28 *Eguinar. Baronis opinio proponitur.*
29 *Diſplicet authori.*
30 *Ludouici Charonda ſententia diſcutitur.*
31 *Reiicitur, & num. 32.*
33 *Franciſc. Conani interpretatio conſideratur.*
34 *Reprobatur.*
35 *Forcatul. ſenſus in medium affertur.*
36 *Damnatur.*
37 *P. Rebuf. expoſitio deducitur.*
38 *Reprehenditur, & num. 39.*
40 *Pet. Coſtalij ſenſus perpenditur.*
41 *Non applaudit authori, & num. 42.*
43 *Opinio authoris.*
44 *De Benedicto Pinello meminit Author.*

¶ Contrariantur adinuicem Vlpian. in l. iuris gentium. in §. 1. ver. & ideo puto. ff. de pactis, & Paul. I. C. in l. naturalis. §. at cum do. ver. ſed ſi dedi. ff. de præſcriptis verbis.

1 Verba Vlpiani. *Et ideo puto rectè Iulianum à Martiano reprehenſum in hoc. Dedi tibi Stichũ, vt Pamphilũ manumittas, manumiſiſti. Euictus eſt ſtichus: Iulianus ſcribit in factũ actionẽ à prætore dandã. Ille ait ciuilẽ incerti actionẽ, in præſcriptis verbis ſufficere, eſſe enim contractũ quod Ariſto. συνάλλαγμα, hoc eſt, permutationẽ dicit. vnde hæc naſcitur actio.* Hact. Vl.

2 Verba Pauli. *Sed ſi dedi tibi ſeruum, vt ſeruum tuum manumitteres, & manumiſiſti, & is quem dedi, euictus eſt, ſi ſciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus ſcribit, ſi ignorans in factum ciuilem.* Hæc Paulus.

Horum reſponſorum ἀντινομία apparet manifeſta. Nam in priori reſpon. cõcluditur dari actionem præſcriptis verbis, in ſecundo verò actionem in factum.

Antequam ad eorundem conciliationem deueniatur, operæpretium eſſe duximus, aliqua verba facere de earumdem actionum natura, & hoc in gratiam ſtudioſorum pro terminorum cognitione.

Actio

Digitized by Google

Actio præſcriptis verbis, (vt ab ea exordiamur) eſt illa, 3
quæ datur, quandocumque dubitatur, de nomine actionis, & quæ datur, vbicumque alia actio deficit. Bar. in l. 1. n. 1. ff. de æſtimator. act. in l. qui actionum. nu. 1. ff. de præſcriptis ver. & in l. quoties. nu. 1. ff. eod. tit.

Ita autem denominatur, quoniam datur ſecundum præ- 4
ſcripta verba contractus. i. ſecundum verba, quæ inter ipſos contrahentes præſcripta, & prolata ſunt ad l. cum mota. in fine. C. de tranſactionibus. & ſequitur Pandil. in l. naturalis. §. & ſi quidem, nu. 3. ff. de pactis. ad eund. etiam D. Alciat. lib. 4. Diſpunction. ca. 23. & P. Calefat. in d. l. iuris gentium. num. 84.

Obſeruandum præterea. Hanc eandem actionem com- 5
petere in trib. contractib. innominatis. Do, vt des, do, vt facias, facio, vt facias. ſic præciſè Padil. d. §. n. 12. & 13. vbi docet, quod competit præterea hæc eadem actio ex pacto veſtito cohærentia contractus, & ex aliis, de quib. ibi. Sed an 6
habeat locum in contractu facio, vt des, maxima eſt in iure noſtro difficultas. videndi pro ſolutione Charond. lib. 2. veriſimil. c. 7. Duaren. in d. §. ideo puto. & D. Ferdinand. Mendoch. lib. 3. diſput. Iuris ciuilis cap. 4. vbi Alciat. Corraſ. ac plures alios in hoc propoſito deducit.

Actio in factum ſecundo loco eſt, illa quæ datur pro ali- 7
quo facto, quando ſpecialis actio non datur ex illo facto, prout ſi quis exegit creditum meum, vel habuit rem meam, licèt non ſit mihi perſonaliter obligatus, datur tamen mihi actio perſonalis in ſubſidium cõtra eum in factum. Sic eleganter poſt alios Car. Tuſc. practicarum concluſion. concluſ. 110. num. 1. 12. littera A. & videndus num. 2. vbi docet, quod vbicũque competit æquitas ex facto, vt quis teneatur, vbi deficit ſpecialis actio, oritur actio in factũ, & latius, vt per eũ, & videndus quoque ſub nu. 6. vbi tradit, quod ſi nullus contractus, nulláque actio præſcriptis verbis competat, tamèn poteſt ex ſolo facto ex æquitate competere actio in factum, & plenius vt per ipſum, quem conſulas. Ideo autem in factum appellatur, quoniam ſecundum factum, quod inter contrahentes interuenit, datur, pulchrè Garcia. d. §. & ideo rectè, num. præcitato.

Quatuor autẽ ſecundũ DD. ſunt genera actionis in factũ. 8
Quædã. n. actio in factũ eſt, quę datur in locũ leg. Aquiliæ. Nã ſi quis vulnerauit ſeruũ, vel animal meũ, quod pecudũ numero cõtinetur, poterit cõueniri act. leg. Aquilię, ſed quã

do in

do intulit damnum ſeruo, vel iuméto meo per indirectum, ita vt non poſſit dici directo mihi damnum dediſſe,hoc caſu actio leg. Aquiliæ non datur, ſed in eius locum, & ſubſidium datur actio in factum, vt ſi quis ſeruum meum ligatũ miſericordia ductus liberauit, qui ſeruus poſtea aufugit, vel equum ligatũ in ſtabulo liberauit,qui pariter aufugit, is leg. Aquilia non tenetur,ſed quia æquum eſt, dari actionem contra eum, cum occaſionem damni dederit,ideò actio in factum cõpetit. §. final. inſtitut. ad leg. Aquiliam.

9 Secunda eſt actio in factum, quæ in contractibus innominatis locum habet,ac proinde tũc vna,& eadem eſt actio cum actione præſcriptis verbis, & vbicunque locum habet actio præſcriptis verbis,etiam hæc in factum competit, vt probatur per tex. in d.l. ſi tibi areæ, & in l. ſi tibi polienda. in fine.ff.de præſcript. verbis,vbi vtrobique in text. dicitur competere actionem in factum,ſ.præſcriptis verbis.

10 Tertia eſt actio in factum, quæ loco interdictorum competit, olim. n. cum certis ſolemnitatibus proponebantur interdicta,quæ ſolemnitates hodie receſſerunt ab aula, adeò vt non verbis exquiſitis amplius proponuntur,ſed eorum loco actio in factum,quæ extraordinaria actio dicitur, ſucceſſit.

11 Quarta, & vltima dicitur actio in factum ſubſidiaria, quæ generaliter competit,vbicumque proprium nomen actionis, vel contractus deficit,& tamen æquum eſt dari actionem. Et diligenter notanda eſt regula, quam tradunt Bart. & DD. in Rubr.ffrum.de præſcriptis verb.Vbicunque negotium geſtum eſt inter partes, quod non cadit in certam ſpeciem cõtractus,& æquum eſt dari actionem, nec tamen ſpecialiter de ea in iure cautum reperitur, tunc ſi verba interuenerunt, ex quibus reſultat contractus innominatus, actio præſcriptis verbis competit, vbi actor concludit reum condemnari debere ſecundum verba præſcripta,narratis ſ. verbis conuentionis; ſi autem verba non interuenerunt,& eſt tale aliquod factum, propter quod æquũ eſt dari actionem,iſto caſu actio in factum competit, vbi actor ſimpliciter narrat factum, & petit reum condemnari ſecundum qualitatem facti in libello deduct ,de quo latius videndi DD. in l.quoties.ff. de præſcriptis verbis. & in l. factum.ff.de actionibus, & obligationibus. Pulchrè Oinotom.in tit.inſtit.de interdictis,in princ. num. 28. cum aliquibus ſequentibus eum conſulas.

Obſeruan-

Digitized by Google

Obſeruandum finaliter tertio, quod actio præſcriptis 12
verbis differt in multis ab actione in factum. Prima differentia illa eſt, quod actio in factum generalior eſt aliquanto; nam vbicumque competit actio præſcriptis verbis, competit etiam actio in factum. Nam ſicut actio præſcriptis verbis datur ſecundum verba præſcripta, ita actio in factum datur ſecundum factum, quod partes ipſæ explicarũt. 13
Quæ differentia, conſtat ex gl. Rub. ffrum. de præſcriptis verb. ex qua etiam conſtat ſecunda differentia, quod actio in factum competit in omnib. edictis, & interdictis prætorum, in quibus nomina actionum deſiderantur, quod pro- 14
bat tex. in §. fin. de interd. inſtit. Tertia differentia eſt, quoniam actio præſcriptis verbis non datur niſi ex contractu, in quo verba interuenerunt. Actio verò in factum datur, vbicunque æquum eſt actionem dari ſiue ex contractu, ſiue extra contractum, quæ differentia, eſt Bart. in Rubric. de rerum permutatione. num. 2.

Quarta differentia eſt, quod actio præſcriptis verbis eſt 15
natiua; actio verò in factum eſt datiua. ſic eleganter has differentias propoſuit Padyl. in d. §. & ſi quidem. nu. 16. de prima vidend. Forcatul. dialog. 97. infra citand. numero 4.

Quænam autem actiones ſint natiuæ, & quæ datiuæ, pul- 16
chrè inter alios explicuit Fortunius Garcia in l. iuris gentium. §. & ideo recte. nu. 41. ff. de pactis. cum conſulito. adde Bar. in d. §. & ideo puto, Angel. in d. l. iuris gentium. num. 2. & Steph. Forcatul. in ſua Necyomantia iur. dialog. 97. numero 1. vidend. quoque Ferdinand. Mendoch. d. lib. 3. diſp. cap. 5.

His ſic breuiter ad intelligentiam terminorum præmiſſis; De conciliatione modo ſupradictorum reſponſorum indagandum eſt.

Accurſ. priori loco in d. verſ. & ideo. in verbo (à prætore) 17
docuit pro conciliatione, Paulum in d. §. ſed ſi dedi, corrigi ab Vlpiano, nam ipſemet Paul. ex ſententia Iuliani concludit ibi dãdam actionem in factum. Vlpianus verò relata opinione ipſius Iuliani ſentientis concedendam eandem actionem in factum, ac Martiani opinantis competere illam præſcriptis verbis, exploſáque illa Iuliani, quam ſupra ſequutus eſt etiam Paul. alteram Martiani vti veriorem ſequitur, ac complectitur, ac ideo iure merito protulit illa verba. (Et ideo puto rectè Iulianum à Martiano reprehen-

ſum

ſum in hoc.) vnde Accurſ. ſequutus eſt Alberic. in d. §. ſed ſi dedi. in princ.

18 Et iſta expoſitio mihi etiam valdè probatur, ſed obſtat, quod legum correctio quam maximè ſit vitanda. Accedit: nam Vlpianus, & Paul. fuerunt contemporanei, quinimo Vlpianus primum ex hac vita migrauit, poſt ipſius.n. obitum Paul. præfectus prætor factus eſt, vt ſcribit Valentin. Forſter. lib. 2. Hiſtoriarum Iuris ciuilis. c. 77. & 78. ergo non eſt veriſimile, quod Vlpianus voluerit corrigere, ac antiquare opinionem Pauli, qui forſan illam, eo vita functo dũtaxat in lucem edidit. Vnde. Aliis quoque mediis eandem reprobat, ac refellit D. Ferdinand. Mendoc. lib. 3. dict. diſputat. c. 4. nu. 19. ipſum conſulas.

19 Alia ſecundo loco deducitur conciliatio eiuſdemmet Accurſ. in præcitat. verb. à prætore. in fine. tradit enim quod tota diſtinctio Iuliani facta in d. §. ſed ſi dedi, corrigitur, vt hodie indiſtinctè præſcriptis verbis actio detur, vt in d. verſ. & ideo puto.

20 Sed & iſte ſenſus reiiciendus eſt, quandoquidem, vt ſupra diximus, omnis capienda eſt interpretatio, vt correctio legum euitetur. l. præcipimus. C. de appel. adde, quod reprobatur per Bar. præciſe. in d. c. & ideo puto. in fine. & Alex. in d. l. iuris gentium, num. 13. in fine.

21 Tertia extitit ſcribentium nonnullorum ſententia, qui quidem dixerunt, diſtinctionem de qua in d. §. ſed ſi dedi, non corrigi per §. & ideo puto. ſed hunc tex. eſſe intelligendum ſecundum illum.

22 Sed reprobatur pulchris rationib. per Mendoc. d. c. 4. nu. 20. eum conſulas.

23 Quarto loco Salycet. in d. l. naturalis. in §. explicatus. in fine. ff. eod. de præſcriptis verbis, alio modo conciliare conatus eſt. tradit. n. quod Iulian. variauit. in caſu. n. d. §. & ideo puto. tradidit in factum actionem à prætore dandam. in caſu verò d. §. ſed ſi dedi. concedendam in factum ciuilem. ſubdit poſtea, & inquit, quod ipſemet Iulia. tenuit opinionẽ, de qua in d. §. ſed ſi dedi, inſectatus opinionem Martiani, exiſtimantis ipſam ciuilem competere, vnde. & de hoc etiã meminiſſe viſus eſt ante ipſum Salycet. Accurſ. ipſemet, in d. §. ſed ſi dedi, in verſ. in factum.

24 Sed nec iſta opinio amplectenda eſt, quoniam adhuc cõtrarietas inter Vlpian. & Paulum, viget manifeſta. nam Paul. tenet actionem in factum competere. Vlpian. autem præſcriptis

ſcriptis verbis,quæ quidem actiones maximè inter ſe diuerſæ ſunt,vt patet ex ipſo tit.de præſcriptis verbis,& in factum Actionib.dictio enim illa,&,ſemper ponitur in diuerſa.iurib.vulgatis.

Præterea falſum,quod Iulian.variauerit, vtrobique enim docuit actionem in factum ſemper concedendam eſſe,quæ quidem cùm ſimpliciter , & abſque vlla adiectione profertur,in dubio magis ad prætoriam, quàm ciuilem pertinere dicitur.Nec officit verbum illud in factum,ciuilem, de quo in d.§.ſed ſi dedi.Reſpondetur enim verbum ipſum eſſe interpretis,& quidẽ parũ acuti,& ibidem delendũ. Nec.n.dari actio de dolo poteſt ex eo contractu,ex quo ciuilis incerta,ſiue in factum competere poteſt:ſic eleganter Anto.Gouean.lib.2.Lectio.variarum Iuris ciuilis c.27.cum omnino cõſulas.Adeund.quoque D.Ant.Faber in ſuis Rationalib. in Pandectas , in d.l.iuris gentium. §.ſed etſi,in alium in ver. Iulian.ſcribit & D.Ægidius Hortenſ.in d.§. ſed ſi dedi. 25

Accedit quarto loco alia conciliatio,& eſt Franciſci Duaren.in d.§.& ideo puto.opinatus eſt enim ipſe,quod ceſſante dolo malo,inter Vlpian. & Paulum conuenit, actionem in factum non prætoriam,ſed ciuilem competere, probátq; id per verba eiuſdem Pauli in d.§.ſed ſi dedi.ibi ſi ignorans in factum ciuilem.Subdit poſtea & inquit, quod mirum de hoc alicui forſan videbitur,quod in referenda Iuliani opinione,ipſimet I.C.non conſentiant,cùm Paul.actionem ciuilem dari Iuliano placuiſſe teſtetur, Vlpianus contra.(Sed leuis momenti eſt hoc diſſidium)ſubiungit Duaren.cùm de ſumma rei(vt diximus)inter ipſos probè conueniat,& quidem facilè ſuſpicor (hæc ſunt eius verba ,) Tribonianum, cùm à Paulo Iuliani ſententiam recitante, actionis in factum mentio tantum facta eſſet,ne ab hoc Vlpiani loco diſcrepare videretur, verbum,ciuilem,adieciſſe,id ſatis eſſe ratum ad ἀντινομίαν vitandam, ſi in ſumma propoſitæ quæſtionis nulla reperiretur controuerſia.Hæc Duarenus. 26

Verum & iſta Duaren.ſententia reprobatur poſt Eguina. Baronem per Lud.Charon.lib.2.veriſimil.cap.7. eius verba talia ſunt : ſed (pace tanti viri dixerim ,) ſi diutius in ea opinione hærere velit,neſcio qua ratione, quæ ſit cuiuſque I. C. vera ſententia definiri poſſit. Equidem ex Caio libro 10.ad edictum prouinciale, l. ſi tibi 22. ff.de præſc. verb. notaui actionem præſc.verbis in factum etiam dici,vt quamuis verbum ciuilem,omiſſum fuiſſet,tamen de præſc. verbis 27

Digitized by Google

verbis actione intelligendum, quod ſcribit Paul. eſſet. Præterea hic ipſe I.C. alterius ſententiã refert in eo tracta. qui de præſ. verbis actione totus eſt, ſed otioſum adeo Tribonianum non fuiſſe arbitror, vt relatas ab aliis opiniones corrigere voluerit, maximè cùm iam collegiſſet, quicquid ad eius loci emendationem facere poterat, ſi modo corrigendus erat. Hactenus Char.

Reprobatur etiam hæc eadem ſententia variis mediis per Ferd. Mendoc. d.c.4. n.22. cum ſeq. cum omnino conſulas.

28 Quinto loco Eguinar. Baro in d. l. iuris gentium, de pactis, pa. mihi 256. verſus finem, horum reſponſorum reconciliationi ſtudens in hæc verba prorupit. Quod verò de actione in factum non conuenit, illud mihi probabile ſemper viſum eſt, Vlpia. abſque notis adduxiſſe Iulianum, Paulum vnà cum notis ad ipſum ſcriptis, vt ſi nos hodie Papinianum adducamus nulla facta Pauli mentione, qui notas ei adſcripſit. ad l. 1. de off. eius. Hæc Baro.

29 Sed hæc Baro. ſolutio diſplicuit quoque Charondæ præcit. loco, tradit enim non eſſe probabile Vlpia. abſque notis adduxiſſe Iul. Paul. vnà cum notis ad ipſum ſcriptis. prætereà ſubdit: nunquam ſe legiſſe, Martianum, aut (vt in aliis libris ſcribitur) Mauritianum notas ad Iul. ſcripſiſſe. Denique docet quòd ex his veterum I.C. libris collecta fragmenta, ipſos non ita confuse notas cum authore retuliſſe oſtendant. ita Charond.

30 Sexto loco Lud. Charon. d. c. 7. pa. mihi 128. aliam excogitauit conciliationem, attende eius verba: itaque vt dicam, quod ſentio, mihi iam videor huius contrarij ſolutionem attigiſſe. nam accepi Iuli. plures libros in iure ciuili ſcripſiſſe, inter quos ſunt ſtrum libri 99. in quorum variis locis hanc eum quæſtionem tractaſſe probabile eſt, ſed cum vno fortè in loco, dandam eſſe in factum actionem dixiſſet Iulian. atque (vt à Pomponio lib. 28. ad Qu. Mutium ſcribitur l. quia. 11. de præſcript. verb.) in factum actiones appellentur, quæ à prætore legem ſupplente dãtur, exiſtimauit Martian. ipſum de actione in factum prætoria loqui, eúmque ideò reprehendit, & ea certè ratione ſuam reprehenſionem tueri poterat, quia cùm de præſcript. verbis actione loquimur, raro ciuilis appellationem omittimus. & in factum actio ſemper dicitur, & abſque vlla adiectione, cum profertur, in dubio magis ad prætoriam, quàm ad ciuilem pertineat,

neat, præſertim ſi cum actione de dolo confertur; Hãc Martiani ſententiam ſequutus eſt Vlpian. eadémque ratione Iulianum reprehendit, verùm Paul. qui omnes diligentius fortè Iuliani libros perlegerat, (in eos enim ipſum notas ſcripſiſſe teſtatur index prudentum, qui pandect. præfixus eſt,) quippe etiam Martiani reprehenſionem notauerat, intellexit Iulianum de ciuili in factum actione loqui, ideoq; eum plenius referens, verbũ (ciuilem) adiecit. Hæc Charõd.

Sed & iſte Charõdæ ſenſus quippe in multis diuinatiuus reiiciendus eſt, à quo enim accepit Iulian. qui 99. libros digeſtorum conſcripſit, variis in locis hanc quæſtionem tractaſſe, & vno forte in loco, dandam eſſe in factum actionem ſcripſiſſe? item quis ipſi reuelauit, Paul. intellexiſſe Iulianum de ciuili in factum actione loqui? 31

Præterea falſum eſt, Martianum exiſtimaſſe, Iulianum de actione in factum prætoria loqui, cùm id clarè ipſemet Iulia. expreſſerit, vt ideo locus dubitationi minimè exiſtat. Vnde. 32

Alia ſeptimo loco deducitur expoſitio, & eſt Franciſc. Conan. lib. 7. Commen. ſuorum iuris ciuilis c. 15. pag. mihi 500. in princip. exiſtimauit. n. ipſe, & poſt multas ambages, maximamque verborum de more ſuo obſcuritatem, concludit, Vlpianum cum Martiano in referendis Iuliani verbis, nedum percipienda ipſius ſentẽtia hallucinatum fuiſſe; idque etiam ſubdit de Paulo, docétque ſibi veriſimile videri, & prætoriæ, & ciuilis adiectionis mentionem à Iuliano penitus omiſſam fuiſſe, & latius, vt per eum. 33

Sed & iſta reprobanda eſt, quandoquidem repugnat claris verbis prædictorum reſponſorum, apparet. n. ex ipſis clarè, ipſum Iulianum & prætoriæ, & ciuilis adiectionis mentionem feciſſe, quòd ex aduerſo negatur. Vnde. 34

Octauo loco Steph. Forcatul. vir acutiſſimi ingenij, d. dialog. ſuo 97. num. 5. & 6. horum reſponſor. conciliationi inuigilans, docuit Vlpianum à Paulo minimè differre, quinimò vnum, & idem ipſoſmet concludere: licet enim Vlpia. concludat, dari actionem præſcript. verbis. Paul. verò illam in factũ concedi, nihilominus contrarij inter ſe minimè extitere; quãdoquidẽ actio in factũ, & præſcript. verbis ſunt vnũ & idem. Inde videas (ſubdit Forcat). has actiones pro eiſdem vſupari. l. Titius. ff. de præſcript. verb. & l. ſi tibi areę ff. eod. Neq; in factũ actio à prætore dãda. in d. l. iuris gent. ff. eod. de pact. alia eſt, quam ciuilis præſcrip. verb. d. l. ſi tibi 35

areæ,& latius, vt per eum. Hoc idem, quòd actio præſcript. verbis,& actio in factum ſint vnum & idem, quia vbicunq; conſtat fuiſſe initum contractũ, qui non habet nomen, poteſt agi præſcript. verbis,& etiam actione in factum ex illis verb. poſt Iaſon. ac alios tradidit C. Tuſcus d. cócl. 110. n. 5.

36 Verùm & iſta Forcatuli ſententia quàm maximè, à veritate aliena videtur, non eſt enim adeo tutum actionem præſcriptis verbis,& illam in factum, eſſe vnum, & idem. Probat id in primis Rubr. ipſa tit. de præſcriptis verbis, & de actione in factum, ponderando dictionem illam,&, quæ ſemper ponitur inter diuerſa: prꝫterea, quòd ſint diuerſa remedia, colligitur optimè ex reſponſo eiuſdem Vlpiani, in d. verb.& ideo puto, vbi Iulianus concludebat dari actionem in factum, Martianus verò illam præſcriptis verbis, & ſic patet eaſdem actiones non eſſe vnum,& idem. Accedat, nam in multis differre ad inuicem ſupra concluſimus. ergo ſuffragatur exinde diuerſitas nominum, quæ quidem arguere ſolet quoque diuerſitatem rerum, ac materiei, ad l. ſi idem. C. de codic. Vnde,

37 Nono P. Rebuf. in d. §.& ideò, ferè in princip. nouam attulit opinionem, eius verba libet tranſcribere. Ego verò puto Dd. hactenus ſuper hoc hallucinatos, arbitrãtes Iulianum voluiſſe ciuilem actionem competere, quod non eſt verum. ſed Paul. hoc narrat in d. l. naturalis, nec reprehenſionem Iuliani refert, ſicut Vlpian. hîc.

Et ſic conuenire videntur hæ duæ leges, ſi rectè intelligantur: quia in l. naturalis, dicit Paul. ſi ſciens quis dederit ſeruum alienum, de dolo actionem dandam Iulian. ait,& rectè. Si verò ignorans ciuilem in factum competere, ait ibi Paul. non verò Iulian. Ideò Iulian. ait actionem de dolo, in caſu ſcientiæ competere. Paul. verò poſtea in d. l. naturalis. ait in factum ciuilem competere,& Vlpian. hic referés Iulian. in hoc à Martiano reprehenſum, quòd diceret dandam actionem à prætore, nam ciuilem in factum ſufficere ait,& ideò fruſtra daretur prætoria ciuili exiſtente, quia ius prætorium introductum eſt adiuuandi, ſupplendi, vel corrigendi Iuris ciuilis gratia, propter publicam vtilitaté. l. ius autem ciuile. ff. de iuſtit.& iure; ſed in hoc caſu non eſt opus adiuuare ius ciuile, cũ actio ciuilis introducta ſit & ſic ſufficiat: ergo à prætore nulla alia dabitur. hacten⁹ Rebu.

Sed & iſta Rebuff. opinio ſatis diſplicuit.& primò: nam

38 ex lectio. verborum d. §. ſed ſi dedi. vnicuiq; coniicere facilè

cilè licet, verba illa (ſi ignorans in factum ciuilē) eſſe Iuliani, non autem Pauli, ſunt enim continuatiua præcedentium, ab ipſo Iuliano prolatorum. 93

Præterea ſecundo; nam ſupponit Rebuff. verba illa (in factum ciuilem) intelligenda eſſe de actione præſcriptis verbis, & tamen referenda ſunt in factum, illud enim verbum, ciuilem, delendum eſt vti appoſitum ab interprete parum acuto, prout animaduertêre Faber, & Gouea ſupra relati, Vnde.

D. Petrus Coſtalius in ſuis aduerſariis in d. l. naturalis. §. at cùm do. in fine, pro conciliatione ſupraſcr. reſponſorum, ita docuit, item finis huius §. diſtinguit hîc, quod aliàs Vlpianus ſimpliciter dixerat, nempe tibi Stichũ dedi, vt Pamphilum manumitteres. Pamphilo manumiſſo à te, cuictus eſt Stichus, ages actione ciuili præſcript. verbis, vt d. §. & ideo, niſi fuerim ſciens, & in dolo, iam enim de dolo danda eſt, per hunc textum. ita Coſtal. 40

Sed nec Coſtalius veritatem attigit, primò enim Iulian. ſibi aduerſaretur, nam in d. §. & ideo, docuiſſet concedi actionem in factum, in d. verò §. ſed ſi dedi, actionem præſcriptis verbis, quod non eſt admittendum. 41

Præterea ipſemet Coſtal. opinatur, in caſu Pauli dandam eſſe actionem præſcriptis verbis, quod eſt falſum, nam datur actio in factum, neque officit verbum illud (ciuilem,) quia delendum eſt, prout ſupra docuimus. 42

Hæc alij.

Ego in hac hypotheſi nil noui, quod in medium proponam, habeo: ideo lector cogitet. 43

Aduerte tamen, poſt hæc congeſta, in manus meas incidiſſe inſignem modernum D. Benedictum Pinellum, qui quidem ſelectarum interpretationum, lib. 2. cap. 17. nu. 17. cum ſequent. ſupradicta illa duo reſponſa duobus acutiſſimis mediis conciliare conatus eſt. Eius ſcripta Lector beneuolus conſulat, eiuſdémque opinionem pro nunc inſectetur. Sat enim locum indicaſſe. 44

Diſſentiunt Paulus in l. ſi tibi decem. §. ſi pactus ſim, ff. de pactis, & Celſus in l. Auus. ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. 3. & 4.*
5 *Pro ipſis reconciliandis inſudarunt ſcribentes.*

6 *Accurſij ſolutio deducitur, & num.* 7.8. *&* 9.
10 *Reiicitur, & num.* 11.
12 *Aliorum ſenſus aſſertur.*
13 *Damnatur.*
14 *Fulgoſij ſententia proponitur.*
15 *Reprobatur, & num.* 16.
17 *Tres ſolutiones Pauli de Caſtro deducuntur, ac improbantur, & num.* 18.19.20.21.22. 23. 24. *&* 25.
26 *Antonij Fabri interpretatio ſubiicitur.*
27 *Refellitur. & num.* 28.
29 *Opinio Authoris.*
30 *De materia d.l. Auus. adeundus Euerhardus Bonchorſt.*

¶ Si pater paciſcatur, ne à ſe, neve à filio ſuo petatur, quæro, an illud pactum proſit filio? Contraria hac in re ſunt I.C. reſponſa.

1 Paul. enim in lege ſi tibi decem. §. ſi pactus ſim. ff. de pactis. concludit pro negatiua. eius verba talia ſunt. *Si pactus*
2 *ſim, ne à me, neve à Titio petatur, non proderit Titio, etiamſi mihi hares extiterit, quia ex poſt facto id confirmari non poteſt, & hoc Iulianus ſcribit in patre, qui pactus erat, ne à ſe, neve à filia ſua peteretur, cùm filia patri hares extitiſſet.*

3 Hoc idem tradidit quoque ipſemet Paul. in l. & hæred. §. nos autem. in fine. ff. eo. vbi ita docuit. *Iulia. quoque ſcribit: Si pater pactus ſit, ne à ſe, neve à filio ſuo petatur, magis eſſe, vt pacti exceptio filiofamil. danda non ſit, ſed doli proſit.*

4 Celſus autem totum ſtatuit contrarium in l. Auus, ff. eod. ita autem loquitur. *Auus neptis nomine, quam ex filio habebat, dotem promiſit, & pactus eſt, ne à ſe, neve à filio ſuo dos peteretur: ſi à cohærede filij dos peteretur, ipſe quidẽ exceptione conuentionis tuendus non erit, filius verò exceptione conuentionis rectè vtetur, quippe hæredi conſuli conceſſum eſt: Nec quicquam obſtat, vni tantùm ex hæredib. prouideri, ſi hæres factus ſit, cæteris autem non conſuli.* Hæc Celſus.

5 Pro conciliatione elaborandum.

6 Accurſ. priori loco, in d. §. ſi pactus ſim. in verb. proderit Titio. diſtinctione quadam ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt.

7 Aut enim quis (inquit) paciſcitur filio, vt hæredi, & tunc directa pacti exceptio ſibi datur, vt d. l. Auus.

8 Aut verò paciſcitur ipſi filio, & ſic quia filius eſt, non quia meruit, & tunc datur doli exceptio, vt in d. l. & hæredi, præcitato §.

Aut

Digitized by Google

Aut tandem vt extraneo,ſcilicet quia meruerat,& tunc datur nulla,vel me mortuo. vt d.§.ſi pactus ſim, vel me viuo, quia ſibi ſtipulari,vel paciſci non poſſunt, vt ff. de verbo. obliga.l. eum qui,§.2. in fine,& l.quod dicitur.vnde ſequutus eſt Bart. in præcit.§.ſi pact.dũ ita fatus eſt.(aut quis paciſcitur filio vt hęredi,aut filio vt filio,aut filio vt extraneo. Primo caſu quæritur filio directa,ſecund.vtilis,tert.nulla.) Latius autẽ vide per eum,qui etiam,qualiter dignoſcatur, vtrum pater fuerit ſtipulatus filio, vt filio,aut vt extraneo, omnium elegantiſſimè diſceptat,id quod etiam cæteri faciũt,& præcipuè D.Alex.ibidem,& Curtius iun.à num. 28. vſque in finem. Odofredus & ipſe hoc idem ſequutus eſt in d.l.Auus.Iacob.Butrig.in d.§.ſi pactus.Bal. ibid. num.3. vbi latiſſimè, Albericus num.1.& inf.vbi pulchrè diſcurrit, & rationes diuerſitatis caſuũ deducit, eũ omnino conſulas. 9

Angel.num.1.& 2.P.Goſtal.in princip.ac plures alij. His adnectend.d.Franc.Conan.lib.5.Commentar.ſuorum Iuris ciuilis c.4.pag.mihi 298.licet non ita clarè.Addend. quoq; d.Iul.Pacius ἐναντιοφανῶν cent.1.tit.de pactis.quæſt. 92. vbi elegantiſſimè,Cuaic.in d.l.ſi tibi.in verb.ſi pactus ſim , ac alij.

Sed iſta D.Accurſij diſtinctio licet habeatur communiter recepta,tamen reiicienda eſt.in caſu.n.l.Auus (& hæc conſideratio reſpicit primum membrum ſupradictæ diſtinctionis)paciſcens pactus eſt, ne petatur à ſe , neve à filio, prout etiam contigit in d. §. ſi pactus ſim,& in d.§.Iulian. Vbi ergo colligitur in illa l.Auus, quòd ibi pactus ſit filio, vt hæredi?Nec dicit glo.quòd ibi id fuit expreſſum ; reſpondetur enim,quòd nihil eſt.multo minus dicitur , quòd in dubio præſumatur ſtipulari,vel paciſci filio , vt hæredi, quia iſta ſolutio eſt cõtra tex.in d.§.ſi pact.& d.§.Iuli.vnde. 10

Præterea eſt merè diuinare, (& hoc reſpicit vltimum membrum ſupradictę diſtinctionis,)quòd in caſu d.§.ſi pactus ſim,paciſcens ille pactus fuerit,ne peteretur à filio,vti extraneo.Adde immò totum contrarium verius fore, cùm de ipſo extraneo ſuperius mentionem fecerit ; vnde. 11

Secundo loco extitêre nonnulli alij (teſte eodem Alberico in præcitat.§.ſi pactus) qui ſupradictorum reſponſorum conciliationi inuigilantes , alia quidem diſtinctione vſi ſunt; tradiderunt enim quòd aut pater paciſcatur ſuper contractu paterno,& ſic filio, vt hæredi,& loquitur l. Auus. Aut paciſcitur ſuper contractu filij , & tunc filio, vt filio , 12

 & ita

& ita procedit d.l.hæredi.§.Iulian. aut tandem eſt dubium
13 de contractu, & tunc obtinet, quod not.in d.§.ſi pactus.

Sed iſta diſtinctio eſt merè verbalis & diuinatiua ad om-
14 nia ſupradicta iura, ideo reſpuenda.

Alia tertio loco adducitur conciliatio per d. Fulgoſ. in d.§. ſi pactus ſim.num.6.(audi eius verba:) Lex illa quidē Auus, loquitur, quando erat pactus, ne à ſe, neve à filio peteretur, nec expreſſit de hærede. Vnde cogitaueram, vt etiā intelligatur paciſci filio, vt hæredi. quamuis non nominet, vt hæredem, quoties paciſcatur id, quod à filio peti non poteſt, niſi filius ſit hæres patri: quia paciſcitur pater, ne petatur, quod ipſe ſolus debet, à ſe, neque à filio ſuo, tunc enim videbitur paciſci de non petendo à filio vt hærede. In oppoſitum reuocauit me præſens §. ſed vt dixi ſupra, intelligo illum §. quando pactus eſt, ne à filio petatur, non de eo quod debebam, ſicut l. Auus. Hic autem pactus eſt generaliter de quocumque debito. Hæc Fulgoſ. qui videatur etiam in d.l.Auus.num.3.

15 Sed iſte Fulgoſ. ſenſus non applaudit. primò enim, in quātum vult text.in d.l.Auus, loqui de paciſcente, qui pactus fuerat, ne petatur à ſe, vel filio ſuo vt hærede rationibus, vt per eum, cōfunditur, vltra diuinationem, per dicta ſuperius in reprobatione primi membri diſtinctionis D. Accurſ. vnde.

16 Præterea, in quantum vult, quod tex.in d. §.ſi pactus ſim. procedat quando paciſcens nihil debebat, reſpuend eſt pariter, quia hoc modo tex.ipſe eſſet ſine aliquo dubio, contra l. quod Labeo.de Carboniano edicto: vnde & ſic in ſpecie eundem reprobauit D. Iaſ. in d. §.ſi pactus ſim, num.3. quem conſulas.

17 Quarto loco principaliter D.Paul. de Caſtro, in d. l.ſi tibi decem.§. ſi quis paciſcatur.num.3.cum duobus ſequentibus tres alios accommodauit intellectus ad ſupra citatum §.ſi pactus ſim, ſingulos perpendamus.

21 Primus itaque extitit, quòd hoc pactum (loquendo in terminis d. §. ſi pactus) fuit factum ſuper eo ſolò, quod ego ſolus debebam tibi, vt illud non peteres à me, nec à Titio, quem ſperabam effici meum hæredem; & iſtum putat eſſe verum intellectum ipſius §. qui ſolum intendit oſtendere, an pactum mihi factum tranſeat ad hæredem meum, & dicitur ibi, quod hoc caſu non tranſit, licet efficiatur hæres meus. Videbatur tamen contrarium (ſubdit Caſtrenſ.) quia poſ-

poſſum paciſci ne petatur à me, vel ab hærede meo, ſed hoc eſt verum, non nominando perſonam proprio nomine, quia tunc videor paciſci tanquam hæredi, ſed ſi exprimo nomen proprium, ne petatur à me, vel à Titio, vitium eſt in conceptione verborum, quia non videor paciſci vt hæredi, ſed vt extraneo, & licet ipſe efficiatur hæres meus, non reconualeſcit propter vitium, quod ineſt exceptioni conceſſionis, quod videtur etiam verum, ſi dixiſſem. Ne petas à Titio, ſi contingat ipſum eſſe hæredem meum, quia cenſetur hæreditatem meam habere à fortuna, & latius, vt per eum.

Sed aduerte, quod iſtum intellectum non puto verum, 19 ſcilicet quod in dicto § ſi pactus, intelligatur, quando ſolus paciſcens erat debitor, quia cum interſit ipſius paciſcentis, quod hæredi ſuo acquiratur, (intereſt enim noſtra hæredi noſtro acquiri. l. 1. ad finem. ff. ſi mul. ventris nomi. cum concordantibus.) Ergo ſi Titius efficitur hæres, debuiſſet hoc pactum conualidari. Nec eſt verum, quod vitiũ fuerit in conceptione verborum, quia non dicitur eſſe vitiũ, dummodo verba obligatiua conferantur in perſonam paciſcentis, licet executiua in perſonam alterius; nam tunc valet pactum, & ſtipulatio l. quæcumque gerimus. cum ibi notatis. ff. de action. & oblig. dummodo paciſcentis interſit, vt ibi notatur, vel ex poſt facto ſuperueniat intereſſe. ſic etiã facilè ſupradictum ſenſum improbauit D. Alex. in d. §. ſi pactus. num. 3. & 4. vbi etiam quædam fundamenta Rom. opinionem ac ſenſum ipſius Pau. de Caſtr. propugnantis acutiſſimè confutat, atque refellit, eum omnino conſulas.

Videndus de ſupradicto hoc intellectu D. Franciſc. Curt. in d. §. ſi pactus, num. 5. cum pluribus ſequen.

Secundus exſtitit ſenſus ipſius Caſtren. quod in caſu præcitati §. tam Titius, quam ego ibi tenebamur, vel quilibet in ſolidum, vel pro parte, & ſic pro parte mea pactum valet, pro parte Titij non valet, etiamſi efficiatur hæres meus: quia cenſetur tibi factum tãquam extraneo; cui paciſci non poſſum. 20

Sed nec iſte ſenſus placet, licet enim à principio non 21 intereſſet mea ſibi prouidere, quia erat penitus extraneus, poſtquam eſt hæres, incipit mea intereſſe, quia intereſt mea prouidere etiam hæredi meo. l. ſi pactum. de probat. Ergo debet reconualeſcere per id, quod notatur in l. ſi remunerandi. §. ſi tibi mandauero. ff. mandati. Vnde.

22 Nec replicet idem Pa.de Caſtro,quod ſi ego ſucceſſiſſem Titio,& ſic inciperet mea intereſſe propter vtilitatem meã, reconualeſceret,vt in contrariis, ſed ſi ipſe ſucceſſit mihi non recõualeſcit, quia non intereſt mea prouidere hæredi meo, niſi in his quæ habet à me, vt hæres,ſed pro parte, qua ipſe tenetur, non tenetur vt hæres meus,nec me repræſentat,ſed tenetur ex perſona ſua,ſiue oblatione. Vnde.

23 Reſpondetur enim hoc parum intereſſe, quia licet ipſe hæres non conueniatur ex perſona defuncti, tamen exceptionem pacti opponit ex perſona ipſius. Regula eſt enim trita, quod teſtator poteſt ſtipulari de acquir. hæredit.tex. eſt in l.vnica. C.vt actio ab hæred.& contra hæred.tranſ.& in §.poſt mortem.inſtit.de inutil. ſtipulat. ſi ergo teſtator poteſt acquirere actionem hæredi,quanto fortius exceptionem,argum.l.cui damus.ff.de regu.iur.vnde & ita poſt alios animaduertit D.Curt.iunior,in d.§.ſi pactus.n.3.4. & num. 16.cum duobus ſeq.vbi etiam nonnulla obiecta reſoluit, vt per eum.

24 Tertius, ac vltimus intellectus allatus per Caſtrenſem d.§.ſi pactus ſim. exiſtit, quod ego tenebar tibi ex vna cauſa in centum,& Titius tenebatur tibi ex alia cauſa in aliis cẽtum.Hoc pactum,ne petas à me,nec à Titio, valet quantum ad me, ſed quantum ad Titium non, nec reconualeſcit,licet efficiatur hæres meus,ſed hoc eſt verum, vt detur ſibi exceptio pacti,ita Caſtrenſ.

25 Sed & iſte reſpuendus eſt, cum enim quantum ad effectum reincidat in idem cum primo, eaſdem difficultates, & ipſe patitur,quas primus,vnde. Sic præcisè animaduertit idem dom.Curt. in præcitato §.nu. 11.

26 Quinto loco principaliter D.Ant.Fab. in ſuis Rational. in Pandectas in d.l.Auus.in ver. filius vero. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit, audi eius verba.

Non poteſt pater paciſci filio tanquam filio, non magis quam quaſi extraneo,ſed poteſt ei paciſci tamquam hæredi futuro, ſiue ex aſſe,ſiue ex parte. Nam & hæredi alij cuilibet paciſci poſſet,vt proximè diximus, ex l. tale pactum.§. vlt.infra eodem;intelligitur autẽ pater filio ſuo paciſci tanquam hæredi,non quoties ſuã quoque perſonam cõprehendit paciſcendo,ne à ſe,neve à filio ſuo dos petatur, vt conſtat ex d.§.ſi pactus ſim;ſed cũ paciſcitur de eo, quod ſecum contractũ eſt,vt benè docet Cuiac. quia pactũ de non petẽdo præſupponit obligationẽ,& actionem,quæ porrò ex cõ-

tractu

tractu paterno nulla poteſt competere in filium, niſi ſit hæres patris, tot.tit.C.ne filius pro patre. Hæc Faber.

Sed iſthæc Fabri interpretatio eſt omnium ſupradictarum peſſima, in primis enim falſum, ſeu dicam melius, diuinatiuum eſt, quod Celſus in d.l.auus. loquutus fuerit de patre paciſcente pro filio vti hærede; quemadmodũ fuit etiã animaduersũ ſupra in reprobatione opinionis d.Acc. Vnde. 27

Præterea falſum, quod pater pactus fuerit pro filio de eo, quod ſecum contractũ eſt in d.l.Auus, nullum.n. contractũ iniuit pater cum ipſo filio, ſed bene cum ſponſo neptis ſuæ, id quod clariſſimè colligitur ex illis verbis. (Auus neptis nomine, quam ex filio habebat dotem promiſit, & pactus eſt, ne à ſe, neve à filio ſuo dos peteretur, ſi à cohærede filij dos petatur, & quæ ſequuntur.) Vnde. 28

Hæc alij.

Ego cum nihil ſolidi in medium ſim allaturus in hoc propoſito, Lectorem beneuolum cogitabundũ relinquam. 29

De materia d.l.Auus. vide penes Euerhard. Bronchorſt ἐναντιοφανῶν cẽt. 1. aſſert. 37. vide etiam tex. in l.Auus, de pactis dotalibus.

Paulus diſcors inter l.ſi tibi decẽ. §.cum poſſeſſor. ff.de pactis, & l.ſi poſt conſtitutam. ff. de conſtituta pecunia concors efficitur.

SVMMARIVM.

1 *Verba vtriuſque reſponſi, & num. 2.*
2 *Quatuor interpretationes D. Accurſij deducuntur, ac improbantur, & num. 4. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.*
11 *Iacob. de Beluiſio, & Cyni ſenſus proponitur.*
12 *Reijcitur, & num. 13.*
14 *Bart. expoſitio affertur.*
15 *Reſpuitur.*
16 *Conciliatio Richard. antiqui doctoris proponitur.*
17 *Reprehenditur.*
18 *Alberici ſententia recitatur.*
19 *Refellitur.*
20 *Fulgoſij opinio in medium affertur.*
21 *Exploditur.*
22 *Odoffred. interpretatio ſubnectitur.*
23 *Reiicitur.*

24 *Nonnullorum aliorum opinio deſcribitur.*
25 *Damnatur.*
26 *Salycet. expoſitio deducitur.*
27 *Reſoluitur.*
28 *Iaſonis intellectus ſubijcitur.*
29 *Improbatur, & num. 30. & 31.*
32 *Charonda ſenſus proponitur.*
33 *Non applaudit.*
34 *Cuiac. mens adducitur.*
35 *Reijcitur.*
36 *Antonij Fabri conciliatio recitatur.*
37 *Diſplicet authori, & num. 38.*
39 *Opinio authoris, & num. 40.*

Αντινομια deducitur inter Paulum ipſum I. C. in l. ſi tibi decem, § cum poſſeſſor, ff. de pactis, & l. ſi poſt conſtitutam, ff. de conſtitu. pec.

1 Verba §. cũ poſſeſſor. *Cum poſſeſſor alienæ hæreditatis pactus eſt hæredi, ſi euicerit, neq; nocere, neq; prodeſſe plerique putãt.*

2 Verba l. ſi poſt. *Si poſt conſtitutam tibi pecuniam hæreditatem ex S.C. Treb. reſtitueris, quoniã ſortis petitionem transtuliſti ad aliũ, deneganda eſt tibi pecuniæ conſtitutæ actio. Idem eſt in hæreditatis poſſeſſore poſt euictam hæreditatem, ſed magis eſt, fideicommiſſario, vel ei, qui euicit, decernendam eſſe actionem.* Hactenus Paulus.

Contrarietas apparet manifeſta inter hæc reſponſa, nam in primo vult Paulus, pactum, initum à poſſeſſore hæreditatis alienæ, vero hæredi neque nocere, neque prodeſſe poſſe, in ſecundo verò vult prodeſſe.

De conciliatione cogitemus.

3 Accur. priori loco in d. §. cum poſſeſſor. in ver. putant, pro cõciliatione docuit, quod Paulus ibid. loquitur de malæ fidei poſſeſſore, in dicta verò l ſi poſt. de bonæ fidei, vnde nil mirũ, ſi diuersũ ius ſtatuatur. Accurſ. ſequutus eſt Bald. in d. §. nu. 1. vbi ſubdit, quod Pau. in d. l. ſi poſt, loquitur in iuſto poſſeſſore, ſeu hærede, à quo euincẽs habet cauſã. in d. verò §. cum poſſeſſor, de poſſeſſore iniuſto, ac hærede, à quo euincẽs non intelligitur cauſam prætendere, vti ſectatus eſt etiã Angelus ibidem & tangit Salyc. in d. l. ſi poſt, in fine. Addo Coſtalium in ſuis aduerſar. in præcitato §. cum poſſeſſor.

4 Sed iſthæc conciliatio vti diuinatiua reiicienda eſt, & in ſpecie eam vti talem improbat Fulgoſ. in d. §. cum poſſeſſor, in princip. & Cur. iun. in l. ſi actionem. n. 4. in fine. C. de pactis

pactis. Adde, quod in caſu d.l.ſi poſt, Paulus non ſolùm meminit hæredis, veri, ac iuſti, ſed etiã non hæredis, cùm ſubiunxerit, idem iuris eſſe in poſſeſſore ſimpliciter; Prætereá quod Paulus in d.§.cùm poſſeſſor, loquatur de bonæ fidei poſſeſſore, & non de malæ, tenuit Odofredus ibidem.

Secundo loco ipſemet Accurſ. alterius extitit opinionis, ratus eſt enim, quod Paulus in d.§.cùm poſſeſſor, loquatur de rigore iuris, in caſu verò d.l.ſi poſt, de æquitate. 5

Sed & iſte ſenſus communiter reiicitur, idem eſt enim, ac ſi diceretur, quod dictus §.corrigeretur, per d.l.ſi poſt; quod minimè dicendum. Correctio enim legum ſemper vitanda eſt, ſic præcisè Fulgoſ. in d.§.cùm poſſeſſor. 6

Tertio loco accedit alia conciliatio, & eſt eiuſdemmet Accurſ. in dicto ver. putant. in fine. opinatus eſt enim, quod in d. §.cùm poſſeſſor. Paulus loquatur de exceptione pacti directa denegãda, in dicta verò l.ſi poſt, de vtili dãda. vnde & hãc poſſe colorẽ habere tradidit Fulgoſ. in d.§.cũ poſſeſſor. 7

Sed & iſta videtur improbari per Odoffred. in l.ſi actionem. num. 1. ver. 1. ad quod quidam. C. eodem de pactis, ſequutus eſt Salyc. ibidem nu. 2. vbi docuit, quod in d. §. cùm poſſeſſor, apponitur generalis prohibitio, & ſic debet remoueri quælibet generis ſpecies, vt ff. de aleat. l.1. §. quod autem, & ſic falſum, quod vtilis debeat concedi. 8

Quarto loco ipſemet Accurſ. in d.l.ſi poſt, in ver. ſed magis eſt, in fine, aliter cõciliare conatus eſt, docuit enim, quod euincenti decernitur prima, (i. vt ego interpretor) fortis petitio, de qua meminit ibi Paul. non autẽ actio de conſtituta. 9

Sed decipitur, quoniam dubitatio ibi ſita eſt in actione de conſtituta, an ſcilicet ipſi euincenti competat, & concluditur de affirmatiua, littera eſt plana: vnde. Hanc eandem opinionem improbauit quoque Salycet. in d.l. ſi actionem. nu. 2. vbi ſubdit, quod modicum habeat dubium, nec ſit illa lex congruè ſituata. 10

Alij quinto loco, veluti Iacobus de Beluiſio referente Bal. in d.§.cùm poſſeſſor. in fin. rati ſunt, quod ſit ſpeciale in conſtituta pecunia, in caſu d.l.ſi poſt. quia reſpicit originalem cauſam, hoc idem poſt Petrum ſequutus eſt Cynus in l.ſi actionem. in prin. C. de pactis, vbi docet eſſe ſpeciale in ipſa conſtituta, vbi pactũ conſtituti factũ putatiuo hæredi prodeſt vero hæredi. ſpecialitatis autem rationẽ deducit, dicens: quia non poteſt conſtitui niſi debitum, vt ff. de cõſt. pecun. l. 1. §. debitum, ideo cùm conſtitutum ſit acceſ- 11

ſorium

ſorium veri debiti,ſequitur principale,& ei proficit, penes quem verum principale ius debiti erat. argum. ff. de reg. iur.l.cum principale.& latius vt per eum. Sequutus eſt etiam Albericus in d.l.ſi actionem.ipſum conſulas.

12 Sed & iſti toto aberrant cælo. nullum enim ſpeciale in caſu d. l. ſi poſt.allegari poteſt, ſed ratio ea eſt, quam ibi affert Paulus, quia tu ſortis petitionem tranſtuliſti ad aliũ, & ideo non eſt mirum,ſi tibi denegatur pecuniæ conſtitutæ actio,ſed decernitur euincenti;iſta autẽ ratio militat quoque in caſu d. §. cũ poſſeſſor. quia & ibi ſortis petitio trãſlata fuit in euincentem, & ita deciditur ibi,pactum illud, de quo ibidem,minimè ipſi euincenti prodeſſe poſſe. Vnde contrarietas apparet manifeſta.

13 Adde,quod iſtorum opinio reprobatur in ſpecie per D. Sal. in d.l. ſi actionem,n.2.vbi tradit,quod licet hæc ſolutio ſit colorata, tamen contra eam facit l. ſi hæres pecuniã. ff.ad S.C. Treb.vbi pignus, & hypotheca,quæ pro debito tãtum eius reſpectu contrahitur quæſita per hæredem non tranſeunt in fideicommiſſarium, vel euincentem, niſi cedatur,& ſic ſuum principale non concomitatur, & latius vt per eum.

14 Sexto loco Bar. Auriga noſter in d.§.cum poſſeſſor. alio modo conciliare ſtuduit,tradidit.n. quod Paulus in d. l. ſi poſt.loquitur de eo, qui poſſidet hæreditatem de iure, vt quia eſt hæres rogatus de reſtituendo,vel eſt hæres inſtitutus filio emancipato præterito, vel exhæredato antequam teſtamentum rumpatur per querelam, vel per contra tabulas,tunc pactum factum ab eo prodeſt, vel nocet vero hæredi,vt ibi;interim enim legitimè adminiſtrabit, in dicto autem §. cum poſſeſſor. Paulus ipſemet loquitur in poſſeſſore,qui nullo modo poſſidebat, vnde ita Bart. qui ſubdit hæc mente tenenda.Hoc idẽ repetiit & clarius d. l.ſi actionem,C.de pactis,dum ita diſtinxit. Quandoque quis facit pactum vero hæredi, à quo tamen poſtea hæreditas euincitur, vel per querelam, vel per contra tabulas, & tunc pactum factum hæredi tranſit ad eum, ad quem tranſit hæreditas,vt d.l.ſi poſt.Quandoque verò quis facit pactum hæredi,qui nullo modo eſt hæres, & iſtud in dubio non prodeſt vero hæredi,d.§.cum poſſeſſor.& latius vt per eum.Sequutus eſt Ang. in d l. ſi actionem.in fine, & Iaſon in d.§. cum poſſeſſor. Addo Decium in d.l.ſi actionem.num. 5. vbi pulchrè.

Digitized by Google

Sed nec iſta opinio Barto.amplectenda eſt, & in ſpecie 15
ipſam improbauit Bald.in d.l.ſi actionem.num.1.vbi ſubdit contra prædictam ſolutionem admodum ſuffragari tex. in l.ſi hæres pecuniam.ff.ad Trebel.vbi ius pacti celebrati cũ hærede non tranſit in fideicommiſſarium ex Trebell. quia iura hæredis non clauduntur in fideicommiſſario, vt ibi. Eandem improbauit quoque Fulgoſ.in d.l.ſi actionem,dum inquit, quod Paulus in d.l.ſi poſt. loquitur etiam de nudo poſſeſſore. Sequutus eſt etiam Paul. de Caſtro ibidem ſub num.3.Roman.num.4.& Salyc. d.num.2.addo Iaſonem ſibi contrarium in d.l.ſi actionem.num.3.vbi etiam Curtius iunior.num.2.

Accedat ad reprobationem, nam euicta hæreditate per querelam, habetur perinde ac ſi nunquam adiuiſſet. l. eum qui.& l.Papinianus.§.final.ff.de inoff.teſtamen.

Septimo loco Richard.antiquus doctor,teſte Alberic. in 16
d.§.cùm poſſeſſor,alterius extitit opinionis, ratus eſt enim quod in caſu d.§.poſſeſſor ſuo nomine pactum fecit;in caſu autem d.l.ſi poſt.hæreditario. Vnde.

Sed & hæc opinio falſa eſt. Primo enim eſt diuinatiua: 17
exinde falſum,quod in caſu d.§.cùm poſſeſſor,qui poſſidebat fecerit pactum nomine ſuo,non autem hæreditario;apparet enim ibi eum vti poſſeſſorem hæreditatis tale pactum iniuiſſe,& ſic nomine hæreditario.

Octauo loco Albericus in d.§.cùm poſſeſſor,aliter ſentit. 18
opinatus eſt enim quod ideo in caſu d.l.ſi poſt, competat actio hæreditatem euincenti,quia conſtitutum factum fuit ſuper re hæreditaria,i.ſorte hæreditati debita, & ideo cùm ipſa res tanquam hæreditaria reſtituatur, neceſſe eſt, quod in eum cui reſtituitur,vel qui euincit,tranſeat quoque actio pro ipſa competens,vel quæ competere poteſt. in caſu autem d.§.cùm poſſeſſor,pacti exceptio liberationem inducit,quia res hæreditaria non eſt,nec in hæreditate eſt, nec vnquam fuit;vnde nil mirum,ſi vero hæredi non competit, vnde & hanc Alberi.ſententiam retulit quoque D.Iaſ. in d. §.cùm poſſeſſor, in fine, & ſequutus eſt Alciatus in d. l.ſi actionem,num.12.

Sed iſta Alberi. expoſitio mihi videtur falſiſſima,nam & 19
in caſu d. §. cùm poſſeſſor.pactum initum fuit ſuper re hæreditaria: quoniam celebratum fuit cum creditoribus vel debitorib.hæreditariis, vt conſentiunt omnes in d. §. cùm poſſeſſor,& patet ex facti ſpecie propoſita per Accurſ.ibi,&

tamen

Digitized by Google

tamen non prodeſt hæredi, ad quem deuoluitur hæreditas
20 ipſa Vnde.

Nono ſubtilis Fulgoſ. in d.§.cùm poſſeſſor, reſponſa ſupradicta aliter conciliare conatus eſt. Audi eius verba. Vos ergo ſexto ſoluetis ſic;quia primò quatenus loquitur hic de nocentia,nihil contradicit legi contrariæ, ſed in eo, quod ibi dicit,proficere, hic autem negat. Reſpondebitis; quod ibi loquitur de pacto, quod eſt factum propter obligationem,& actionem hęreditariam,& ſic de pacto ad agendum, quia cùm tu poſſideres hæreditatem creditoris mei,conſtitui me tibi ſoluturum:hoc conſtitutum eſt factum propter rem,meritò ſequitur eum,ad quem vadit hæreditas, & res ipſa,ibi loquitur l.ſi poſt,& hic loquitur de pacto,quod non eſt factum propter res hæreditarias. æs enim alienum diminuit hæreditatem, vnde non eſt hæreditatis, ſed eſt factum perſonæ, & dicitur æs alienum, vt in l. cedere diem ff.de verb.ſignificat.ideoque hoc pactum non ſequitur hæredem, eſt enim factum magis propter perſonam meam,hæc Fulgoſ.qui hæc eadem in ſumma repetiit in l. ſi actionem.C de pactis,addo Alberi.ibidem ante nu.1. qui hoc dicit in ſumma.Aut poſſeſſor paciſcitur ſuper eo,quod eſt hæreditarium hæreditario nomine, & habet locum lex contraria,aut ſuper eo,quod non eſt hæreditarium, & ſuo nomine,& tunc non prodeſt,nec obeſt vero hæredi, vt d. §. cùm poſſeſſor,adnectendus quoque Roman.in d. l. ſi actio-
21 nem.num.5.& 6.& Caſtrenſ.num.3.

Sed hallucinatus eſt & ipſe Fulgoſ.falſum enim, quod in caſu d.§.cùm poſſeſſor.pactum de quo ibi,non fuerit contractum ſuper rebus hæreditariis, actum.n. fuit cum creditoribus,& debitorib.hæreditariis,prout in d.l.ſi poſt.pręterea Paul.vtrobique loquitur de hæreditatis poſſeſſore: & in caſu d.§.cùm poſſeſſor.docet,pactum factum hæredi non prodeſſe,in caſu verò d.l.ſi poſt. proficere, vnde contrarietas reſultat adhuc manifeſta.

Aliis rationibus improbatur per Alex. in l. ſi actionem,
22 poſt med.C.de pactis,ipſum conſulas.

Decimo loco Odofred. in d.§.cùm poſſeſſor, nouam diſtinguendo attulit conciliationem,docuit enim,quod aliud eſt,ſi pactum fiat cum poſſeſſore bonæ fidei, vel malæ fidei hæreditatis,quo caſu non debet prodeſſe hæredi, quia non intereſt ipſius poſſeſſoris,vt in l.fideiuſſoris, & l. idem, in fin. ff. eod. de pactis, & ita procedit præallegatus §.cùm poſſeſ

oſſeſſor, aliud verò eſt, ſi fiat pactum cum hærede, quia illud pactum proficit fideicommiſſario, cùm habeatur loco hæredis, vt de fideicommiſſariis hæreditatib. l. 2. & ita procedit reſponſum Pau. in d. l. ſi poſt.

Sed proculdubio decipitur Odofred. Paul. n. in d. l. ſi poſt, non ſolum locutus fuit de pacto celebrato, cum vero hærede, qui poſtea hæreditatem fideicommiſſario reſtituit, verũ etiam de poſſeſſore ipſius hæreditatis, à quo poſtea eadem euincitur: & tamen vult in vtroque caſũ, pactum illud prodeſſe fideicommiſſario, vel ei qui euicit quod aduerſatur ſupradicto reſponſo in d. §. cùm poſſeſſor. Vnde. 23

Vndecimo extiterunt nonnulli, qui quidem tradiderunt, quod pactum ſimplicis poſſeſſoris non prodeſt, vt in d. §. cùm poſſeſſor, ſed poſſeſſoris, & etiam veri hæredis prodeſt euincenti per contra tabulas, & querelam inofficioſi, quia in eum tranſit omne ius, & ita procedat, d. l. ſi poſt. 24

Sed iſta opinio improbatur in ſpecie per Salyc. in d. l. ſi actionem, num. 2. vbi tradit, quod videtur deſtruere tex. in d. l. ſi poſt. Nã Paul. ibi primo loquitur in vero hærede, poſtea ampliando dicit idem iuris in hæreditatis poſſeſſore, & ſic de poſſeſſore ipſo hæreditatis loquitur per oppoſitum ad hæredem, non autem coniunctiuè. Latius vide per eum. 25

Duodecimo ipſemet Salycet. in d. l. ſi actionem, d. num. 2. alterius extitit opinionis; ratus eſt enim, quod in caſu d. §. cùm poſſeſſor, pactum fuit factum contemplatione, & affectione perſonæ, vnde nil mirum, ſi perſonam eius non egreditur; in caſu verò d. l. ſi poſt. ſecus fit, vnde non mirandum ſi ad hæredem tranſeat. 26

Sed nec iſta Salycet. reſolutio plenè ſatisfacit, diuinationis enim vitio laborat, nullum enim verbum in d. §. cũ poſſeſſor; quod illud pactum fuerit celebratum contemplatione & affectione ipſius putatiui hæredis, vnde. Sic etiam in ſpecie eandem reprobauit Alexan. in d. l. ſi actionem. Ad eund. Curt. iun. in d. l. ſi actionem, num, 3. vbi pulchrè. 27

Decimotertio Iaſon. poſt alios in d. l. ſi actionem; num. 3. alio modo conciliare ſtuduit: tradidit enim, quod Paul. in d. l. ſi poſt. loquitur in conſtituto, & ſic pacto obligatorio, quod factum eſt poſſeſſori, & ſic hæredi putatiuo, quod quidem bene prodeſt vero hæredi, ſed tex. in d. §. cùm poſſeſſor. loquitur in pacto liberatorio, quod quidem non prodeſt vero hæredi. Ratio autem diuerſitatis eſt, quia pactũ liberatorium, cũ ſapiat donationem, fit per affectionẽ eius, cui 28

remit

remittitur, ideo ſi remitto hæredi putatiuo propter affectionem, quam habeo erga eum, iſtud non prodeſt vero hæredi, ſed pactum obligatorium non fit propter affectionem perſonæ, ideo prodeſt vero hæredi, & hanc idem Iaſ. vocat bonam, & realem ſolutionem.

29 D. Alex. in d. l. ſi actionem, reprobat talem diſtinctioné, quia videtur contra tex. in d. §. cùm poſſeſſor, vbi text. videtur loqui tam in pacto obligatorio, quàm in liberatorio, vt colligitur ibi, neque nocere, neque prodeſſe. Vnde.

30 Verum idem Iaſon præcitato loco à prædicta ſolutione ſua minimè recedens, reſpondit Alex. & inquit, quod vtroque modo in caſu d. §. cùm poſſeſſor, pactum erat liberatorium. Nam vult dicere ille text. quod ſi poſſeſſor hæreditatis, & ſic hæres putatiuus fecerit pactum de non petendo debitori hæreditario, vel è contra, Creditor hæreditarius fecerit pactum de non petendo huic hæredi putatiuo, neutrum nocet, nec prodeſt vero hæredi, & ſic iſto modo nihil officit oppoſitio Do. Alex. quoniam apparet tractari ſemper ibi de liberatione.

31 Obſeruandum tamen Decium in d. l. ſi actionem replicare reſponſioni D. Iaſon. & ipſam diluere, inquit enim, quod hoc modo tex. qui generaliter loquitur, reſtringitur, vt ſolum habeat locum in diuerſis hæredib. putatiuis. Vnde intelligi debet generaliter, & etiam in vno hærede putatiuo debet verificari, quia ſi facit pactum obligatorium, non nocet vero hæredi, & ſi facit pactum liberatorium, non prodeſt vero hæredi, vnde videndus de hac decimatertia interpretatione, Curtius iunior in d. l. ſi actionem, num. 4.

32 Decimo quarto accedit alia conciliatio, & eſt Ludouic. Charondæ lib. 2. Veriſimil. cap. 8. audi eius verba. Conſtat autem inter pactum, & conſtitutam pecuniam multum intereſſe. Nam in pactis ſolum factum, id eſt id de quo pacti ſunt, conuenerúntque illi, quorum de pactionis viribus agitur, ius autem nullum vertitur, l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. de pactis; & ideo ipſum factum ſeruat prætor; ſed in conſtitutæ actione pecuniæ, quam is ex ſua iuriſdictione introduxit, ius verſatur, latiórque interpretatio requiritur. Nec tantum quod ſummo iure venit, ſed etiam quod ex naturali æquitate potius eſt, obſeruatur. Ideoque non temerè di-
33 xit I. C. (Magis eſt,) quaſi ſignificare voluerit, hoc propius ad actionis naturam accedere. Hactenus Charondas.

Sed & iſte ſenſus non mihi ſatis applaudit, non enim ideo

in

onſtitutæ actione pecuniæ decernitur actio fideicom-
ario, vel ei, qui euicit, quoniam in ipſa ius verſetur, la-
que interpretatio requiratur, prout autumauit Cha-
das, ſed quia ille, cui conſtituta fuit pecunia, ſortis pe-
nem tranſtulit in alium, ſicuti ad literam deciditur in
ſi poſt. Vnde.

Decimo quinto Cuiac. in d. §. cùm poſſeſſor, aliter pro 34
ciliatione ſenſit. docuit enim ſtatuendam eſſe differen-
a inter pactum, & conſtitutum. Conſtitutum eſt acceſ-
principalis obligationis, ſequitur ergo hæredem, penes
m eſt ſortis obligatio. Pactum verò acceſſio dici nullo
lo poteſt; itaque pactum poſſeſſoris hæredi euicta hæ-
tate ne per exceptionem quidem doli prodeſſe, aut ob-
poteſt. Cuiacium ſequutus eſt Gothofredus in addit. ad
i poſt. in littera C.

ed & iſta Cuiacij interpretatio elegantiſſimè, ac doctiſ- 35
è refellitur per D. Antonium Fabrum in ſuis Rationali-
in Pandectas, in d. §. cum poſſeſſor. eum Lector conſu-
non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt abſque
toris vtilitate. Ad eundem quoque idem Faber lib. 15.
iecturarum iur. cap. 5. pag. mihi 174. vbi eadem repe-
e viſus eſt.

ecimoſexto Anton. Faber in præcitato §. cùm poſſeſſor. 36
ne, & d. cap. 5. coniecturarum iur. lib. 15. per totum, pro
ciliatione ſupradictorum reſponſorum nouum attulit
llectum. opinatus eſt enim verba illa (*ſed magis eſt fi-
ommiſſario, vel ei qui euicit, decernendam eſſe actionem.*)
riboniano addita eſſe aduerſus Pauli ſententiam, iuriſq;
onem; arbitraturque item dumtaxat legendum fore. Si
conſtitutam tibi pecuniam, hæreditatem ex S. C. Tre-
. reſtitueris, quoniam ſortis petitionem tranſtuliſti ad
um, denegandam eſſe tibi pecuniæ conſtitutæ actionem,
nque eſſe in hæreditatis poſſeſſore poſt euictam hære-
item, id eſt, vt conſtituta ſibi pecunia eo tempore agere
poſſit, & latiùs, vt per eum.

d & iſta opinio reſpuenda eſt, quandoquidem violat lit- 37
am, & ſeriem verborum d. l. ſi poſt. Accedit quòd
em verba, quæ ipſe delenda ſcripſit, ita paſſim in Vulga-
codicibus legantur, ineſſe quoque in pandect. Florentin.
olandri, Gothofred. Ruſſardi, ac aliorum, in promptu ſit.
Præterea colligo ego, quòd etiam abſque illis verbis (ſed 38
gis eſt) clarè ibi deprehenditur fideicommiſſario, vel

D ei,

Digitized by Google

ei, qui euicit decernendam eſſe actionem. Nam ſi actio non competit illi cui pecunia conſtituta fuit poſt hæreditatem reſtitutam, vel poſſeſſori poſt euictam hæreditatem ipſarum. Ergo conſequentia redditur clara arguendo à contrario eandem actionem concedi vel fideicommiſſario vel ei, qui euicit. Cogita.

Hæc quo ad aliorum ſententias & opiniones dicta ſint.

39 Ego autem, vt hac in re meam qromam ſententiam, arbitror, Paulum I.C. in ſupradictis reſponſis minimè ſibi aduerſari, & contrariari, opinor enim, quòd in d.§. cùm poſſeſſor, aliorum ſententiam dumtaxat retulerit, vt colligitur clarè ex illis verbis. (Plerique putant) in d. autem. l. ſi poſt. ſuam ſententiam publicarit. vnde. & ita etiam ſenſit M. Antouius Delrio in ſuis Miſcellan. in d. §. cùm poſſeſſor.

40 Et ſi iſta forſan Lectori non placet, (prout diſplicuit Charondæ præcitato loco.) amplectaris eam, quam varios caſus diſtinguendo propoſuit, ac firmauit d. Salic. in d. l. ſi actionem. d. num. 3. verſ. ideò diſtinguamus tria membra, ad ipſum, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, Lectorem beneuolum remitto. Satis.

Conciliatur Paulus I.C. ſibi ipſi contrarius in l. ſi vnus. ff. de pactis, & l. ſi duo rei. ff de Receptis Arbitris.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & numero 2.*
3 *Maxima contrarietas extat inter ſupradicta reſponſa,*
4 *Nonnullorum opinio pro ſupradictis reſponſis conciliandis deducitur.*
5 *Damnatur, & num. 6.*
7 *Aliorum ſententia ſubnectitur.*
8 *Reiicitur.*
9 *Quorundam conciliatio affertur, & num. 10.*
11 *Refellitur, & num. 12. 13. & 14.*
15 *Quorundam aliorum ſenſus ſubiibitur.*
16 *Exploditur.*
17 *Alia ſcribentium ſententia in medium deducitur.*
18 *Reprobatur, & num. 19.*
20 *Bald. intellectus ſubnectitur.*
21 *Reiicitur.*

22 *Ali-*

Digitized by Google

22 *Aliquorum aliorum opinio perpenditur.*
23 *Et hanc ſequitur Author.*
24 *De materia ſupradictorum reſponſorum videndi plures Doct. remiſſiuè.*

¶ Paul. I. C. in l. ſi vnus. ff. de pactis, aduerſatur ſibi ipſimet. in l. ſi duo, ff. de Receptis Arbitris.

Verba l. ſi vnus. *Si vnus ex Argentariis ſociis cum debitore pactus ſit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atticinus, & Proculus aiunt. Nec ſi in rem pactus ſit, alteri nocere, tantùm enim conſtitutum eſt, vt ſolidum alter petere poſſit; idem Labeo ait. Nam nec nouare alium poſſe, quamuis ei rectè ſoluatur. Idemque in duobus reis ſtipulandi dicendum eſt.* 1

Verba l. ſi duo Rei. *Si duo rei ſint aut credendi, aut debendi, & vnus compromiſerit, iſque vetitus ſit petere, aut ne ab eo petatur. Videndum eſt, an ſi alius petat, vel ab alio petatur, pœna committatur: idem in duobus Argentariis, quorum nomina ſimul erunt. Et fortaſſe poterimus ita fideiuſſoribus coniungere, ſi ſocij ſunt, alias nec à te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet à te petatur.* Hactenus Paul. 2

Quomodo Paulus, qui ſibi ipſi contrariari videtur, intelligendus ſit, ac ad cõcordiam redigi poſſit, diſſerendum eſt. Nota iſtud contrarium eſſe ita difficile, ſicut aliud, quod ſit in mundo. teſte Bart. in d. l. ſi duo. 3

Nonnulli priori loco, de quorum opinione meminit Accurſius in d. l. ſi vnus. in ver. Alteri nocere. arbitrati ſunt, in caſu eiuſdem l. ſi vnus. ſpeciale eſſe in Argentariis. 4

Sed valdè hallucinati ſunt. De ipſis enim etiam d. l. ſi duo rei. fit expreſſa mentio, & tamen diuerſum ius ibidem ſtatuitur, ac ſtatuatur in d. l. ſi vnus. 5

Adde, quòd idem ſtatuitur de duobus reis, quod de duobus argentariis, & è contra vulgata l. idem in duobus. ff. eod. de pactis, & ita inter alios tradidit Accurſ. in præcitato loco. ſequutus eſt Alberic. in d. l. ſi vnus. num. 2. 6

Alij ſecundo loco (teſte eòdem Accurſ. loco iam admonito.) tradidère, quòd in caſu d. l. ſi vnus. duo illi argentarij, vel duo rei ſtipulandi erant ſocij re, non conuentione, prout in caſu d. l. ſi duo rei. Vnde. 7

Sed & horum opinio vti nimis diuinatoria reiicienda eſt. 8

Adde hoc de directo aduerſari contextui d. l. ſi vnus. ſi enim ſimul argentariam exercebant, erant ſocij de neceſſitate, ex cõuentione tacita, vel expreſſa. & ita animaduer-

tit Bar. in d.l.ſi vnus.in principio.Sequutus eſt Alberi.ibid. d.nu.2.omniũ elegãtiſſimè,Iaſon nu.5. cũ omnino cõſulas.

9 Tertio lóco extitêre nonnulli alij,(referẽte eodem Accurſio)qui text.in d.l.ſi duo rei.procedere intellexerunt in ſententia; legem verò,ſi vnus in ſimplici pacto. Sequutus eſt præcisè Iaſon in d.l.ſi vnus.num.5.verſ.3.ſolutio.

10 Et hæc conciliatio ex ſententia Bart.in d.l.ſi vnus, habet colorem.Diuerſitatis autem ratio inter ſententiam, & pactũ,ex mente Iacobi Butr.ea eſt; nã ſentẽtia reſpicit debitũ & eius reſpectu obligatio fingitur vna, quia vnũ debitum, & ex eadem radice procedens, vt in lege finali. Codice de duobus reis,& l.ex duobus ff.eod.ſed pactum reſpicit perſonam, & ideò cùm perſonæ ſint diuerſæ,reſpectu diuerſarum perſonarum obligationes ſunt diuerſæ,& quaſi ſeparatæ,& ideo de vno ad alium tanquam de diuerſis, & ſeparatis non eſt arguendum.vt C.de donat. inter virum, & vxor. l.ſi maritus.& l.naturaliter.§.nihil.de acquirend. poſſeſſio.

11 Sed & iſta damnatur per eumdem Bar. prænotato loco: inquit enim,quòd l.ſi duo rei. non loquitur aliter in ſententia iudicis,quo caſu poſſet procedere ſupradicta interpretatio, ſed in ſententia arbitri ex qua non oritur actio, nec exceptio,ſed ſolùm ex pacto facto in cõpromiſſo.Vnde.

12 Præterea idem Bar.in d.l.ſi duo,docet,quòd nec ibi, nec in d.l.ſi vnus,committitur pactum; ſed pœna. vnde.

13 Addo ego,quòd etiam text.in d.l.ſi duo, loquitur ac intelligitur in pacto,quod probatur ex eo,nam illi qui compromittunt,dicuntur paciſci:l. de rebus. ff.de arbitris, vel ſaltem conuenire,prout conuentio eſt nomen generale, vt l.1.§.conuentionis ff.eod.de pactis.Ergo.

14 Hunc eundem ſenſum improbauit etiam Alberic. in d.l. ſi vnus.d.num.2.ferè in fine, vbi docet eundem aduerſari contextui in l.ſi veteris. C. de fide inſtrument.quæ loquitur in obligatione duorum reorum,& tamen ſententia ibi lata contra vnum,alij non præiudicat.Hoc idem repetiit quoq; in d l.ſi duo.Addo Angel.in d.l. ſi vnus. num.4. Alex. num. 6.vbi pulchrè,& teſtatur etiã,quòd cõmuniter redarguitur.

15 Alia quarto loco accedit ſcribentium ſententia, & eſt, quòd in caſu d. l.ſi duo,erat lis conteſtata per vnum, vnde illud pactum,id eſt, compromiſſum conteſtatione litis roboratur,in caſu autem d.l.ſi vnus,non erat lis conteſtata à paciſcente,ſed ab alio correo,& ideo ei,qui primus fuit,lit. conteſt.non poteſt præiudicare.

Sed

Sed & iſta reiicitur,per Bald.in d.l.ſi vnus, num.3. verſu undo gl.ſoluit,vbi conſiderat,quod continet diuinatiom,quia littera prædictæ l. non conſiderat naturam oblitionis primitiuæ.Vnde ita Bal.ſequutus eſt Alberic.ibid. num.2.& Iaſon num.5.ver.quarta ſolutio. 16

Aliis rationibus improbatur per Ang.in d.l.ſi vnus.nu.4. m conſulas.

Quinto loco (teſte Accurſ.in d. ver.alteri nocere) nonilli alij opinati ſunt,quòd in caſu d.l.ſi vnus. fuit pactum atuitum ſuper certo,& liquido.In caſu autem d.l.ſi duo. it compromiſſum de re dubia. vnde & hanc ſolutionem quutus eſt inter cæteros Bart. in d.l. ſi vnus. num. 1. vbi otulit hæc verba. Dic ergo, hic fuit pactum gratuitum, uod alteri non nocet.Ratio,quia illud, quod alius ſocius egit,non tenetur conſocio paciſcenti communicare,quia a culpa hoc perdidit agendo,igitur non agit nomine ſoij,nec pro eius vtilitate,ſed pro ſua propria; in contrariũ uit pactum non gratuitum,nec culpabiliter, ſed diligenter actum,quia compromiſit,& ideo quidquid alius ſocius exiperet,teneretur illi compromittenti communicare actioe pro ſocio, non poteſt enim aliquid ſibi imputare etiam omine ſocij,& ad eius vtilitatem videtur agere, ſi vnum lenarium peteret,merito exceptione repelletur. ita loquiur lex contraria.& ad hoc poteſt aptari vlt.ſolutio glo.quę licit ibi de re dubia,hic de re certa donanda.Hactenus Bar. Hanc eandem interpretationem communiter per Doctor. eſſe approbatam teſtati ſunt addentes ad eundem Bart.in d. l. ſi vnus.in litera B. Sequutus eſt præciſè Angel. ibid. num. 5.Alex. d. nu. 6. & omnium elegantiſſimè Iaſ.num. 5. ver. quinta ſolutio. cum duobus ſeque. vbi etiam quæcunque in contrarium excogitari poſſunt,eleganter reſoluit. Adducit præterea rationem diuerſitatis inter vnum caſum, & alterum,& inquit,quòd quando debitum eſt liquidũ, ſocius eſt in culpa,quia facere pactum de non petendo ſuper debito liquido,eſt quædam delapidatio,ſeu donatio, quæ non venit in mandatum,quantumcumque generale,etiam cum libera.l contra Iuris ciuilis.§. final. ff. eodem de pactis, ſed compromittendo de re dubia facit actum non culpabilem; ideò nil mirũ,ſi in primo caſu alter ex ſociis non obligetur, ſecundo verò obligetur,& ipſi præiudicium generetur. 17

Sed nec iſta ſolutio,licet communis, mihi valdè probatur,falſũ enim diiudico,quod in caſu d.l.ſi duo.de re dubia 18

vel donanda, vel aliter diſponenda tractetur,arbitror enim verè ibidem tractari de re certa , & manifeſta, id quod ſuadere videntur prima illa d.l.verba;*ſi duo rei ſint,aut credendi,aut debendi*,& ſic(rei certæ)& vnus compromiſerit,iſque vetitus ſit petere,aut ne ab eo petatur, & ſic patet ibi I. C. loqui de re certa.

19 Præterea reprobatur à Fulgoſ.in d.l. ſi vnus. num.6.ver. ſed mihi videtur. vbi ſubdit, hunc ſenſum eſſe contra rationem tex. in l.ſi dictum.§.ſi compromiſero,de euictionibus. eum conſulas.

20 Sexto loco ſubtilis Bal. in d.l. ſi vnus.d.numer. 3. verſic. vel dic,quod gl.alio modo cōciliare nixus eſt, docuit enim aliud in compromiſſo, de quo loquitur d.l.ſi duo , & aliud in pacto de non petendo, de quo d.l.ſivnus , nam compromiſſa ſunt redacta ad inſtar iudiciorum,vt C.de iudic.l.rem non nouam;ſicut ergo in iudicio promittitur agere,ita coram arbitro,& ſic non obſtat.

21 Sed huic expoſitioni Bal.mirum in modum refragari videntur ſcripta paulò ſuprà in d.l.ſi vnus, per eundem Bald. vbi docuit idem iuris eſſe de compromiſſo, quod de pacto, nam illi qui compromittunt,dicuntur paciſci , vel ſaltem conuenire,& latius vt per eum. De qua etiam re ſupra meminimus.

22 Septima fuit conciliatio D. Accurſ.quæ prius deducenda erat,in d. l. ſi duo rei,in ver. ſi ſociis, vbi docuit , quod, nec ibi , nec in d. l. ſi vnus , alteri ex paciſcentibus gignitur præiudicium per pactum, vel ſententiam,ſed ſi contra fit,pœna duntaxat committitur contra eum , qui compromiſit,ſequutus eſt præciſè D. Alberic. in d. l. ſi vnus, d. num. 2.in fi. Addo Fulgo.ibid.d.num.6. ver. vos ergo ; vbi protulit talia verba. Reſpondebitis,quod nullo modo I. C. ſibi contradicit,nam alter non compromittens non repellitur ibi à pactione per exceptionem;quinimò quod eſt fortius,nec etiā ipſe compromittens exceptione repellitur,ſed tenetur tantum ad pœnam,vt l. 2.de arbitris,& dum dicitur in d.l. ſi duo,pœna committitur, dic contra compromittētem,non contra non compromittentem,& latius, vt per eū. Sequutus eſt eruditiſſimus Ronchegall.in l.eandem §.ſed ſi quis,num.29.ff.de duobus reis,& ex recentioribus D.Ludo. Charond.lib.1.Veriſimil.cap.21.concil. 6.

23 Et hunc ſenſum vti veriſſimum & nos ſequendum opinamur.Satis.

Vide

Digitized by Google

Vide de materia Ioannem Robert. lib. 1. ſent. iuris ca. 25. Conanum lib. 6. ſuorum comment. Iuris ciuilis cap. 4. pag. mihi 358. & Pileum Modicenſem quæſtio. ſua 109. adde text. in l. & per iuſiurandum. §. fin. ff. de acceptilationibus. 24

Conciliatio l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, ver. eadem ratione, ff. de pactis, & l. ſi reus, ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Duæ interpretationes D. Accurſij referuntur, ac improbantur, & num. 4. 5. & 6.*
7 *Bald. ſenſus deducitur.*
8 *Exploditur.*
9 *Æmilij Ferreti conciliatio affertur.*
10 *Damnatur.*
11 *Hippol. Riminald. opinio proponitur.*
12 *Refellitur.*
13 *Conani intellectus recitatur.*
14 *Improbatur.*
15 *Ludouici Charondæ interpretatio allegatur.*
16 *Reprehenditur.*
17 *Ioannis Bologneti ſenſus adducitur.*
18 *Reſpuitur, & num. 19.*
20. *Hipp. Riminald. alia interpretatio adducitur.*
21 *Et hanc ſequitur Author.*

¶ Contrariantur ad inuicem Pau. I.C. in d. l. ſi vnus. §. pactus ne peteret, verſ. eadem ratione. ff. de pactis, & Furius Anthianus, in l. ſi reus. final. ff. eodem.

Verba Pauli. *Pactus ne peteret, poſtea conuenit, vt peteret,* 1
prius pactum per poſterius elidetur, non quidem ipſo iure, ſicuti tollitur ſtipulatio per ſtipulationem, ſi hoc actum eſt, quia in ſtipulationibus ius continetur, in pactis factum verſatur, & ideo replicatione elidetur exceptio. Eadem ratione contingit, ne & fideiuſſoribus prius pactum proſit. Hactenus Paul.

Verba Furij. *Si reus, poſtquam pactus eſt à ſe non peti pecu-* 2
niam, (ideoq́ cœpit ad pactum fideiuſſori quoque prodeſſe) pactus ſit, vt à ſe peti liceat, an vtilitas prioris pacti ſublata ſit fideiuſſori, quæſitũ eſt. Sed verius eſt, ſemel acquiſitã fideiuſſori exceptionem pacti alterius ei inuito extorqueri non poſſe. Hæc Furius.

Contrarietas inter hæc reſponſa apparet manifeſta, nam in prin. deciditur fideiuſſorem per pactum iam factum de petendo non liberari, ſtante poſteriori pacto de petendo. in ſecundo verò totum oppoſitum determinatur.

Pro conciliatione inſudandum.

3 Accurſ. priori loco in d. verſ. eadem ratione, in verb. Ne fideiuſſoribus, & in ver. proſit. ſenſit ideo fideiuſſorem eo in caſu intellligi remanere obligatum, quia conſenſit ſecũdo pacto, quod non contingit in caſu Furij, in d. l. final. vnde ſequutus eſt Bart. in d. l. fin. Bal. in d. §. pactus ne peteret. in prima lectura, & in ſecunda nu. 29. Odoffred. ibidem num. 3. & clarius in d. l. finali. Alber. in d. l. finali.

4 Sed hæc prima conciliatio vti diuinatiua reiicienda eſt, neque enim apparet in caſu Pauli fideiuſſorem conſenſiſſe. Præterea ratio legis nullibi accommodari poteſt ad conſenſum, in d. enim l. final. eſt ratio, quia ius ſemel quæſitum fideiuſſori ab eo inuito non extorquetur, in verſ. vero eadẽ ratione, ſiue §. pactus ne peteret, quia eliditur prius pactum per poſterius, quæ rationes nullam habent communionem cum conſenſu. Sic eleganter ſupradictum ſenſum per ſupradicta improbauit Æmil. Ferret. in d. verſ. eadem ratione, num. 32. & ſunt firmiſſimæ rationes hæ Ferreti, quicquid ſubtiliter ſcripſerit D. Hip. Riminald. in d. §. pactus ne peteret, num. 314. & 315. adde Franciſc. Onezium in ſuis obſeruationibus cap. 53. & Charondam lib. 2. Veriſimil. cap. 8. pag. mihi 136. vbi nonnullis aliis rationibus hanc eandẽ interpretationem refellit. Adnectend. quoque Bolog. in d. §. pactus ne peteret, nu. 18. vbi docet, quod iſte ſenſus violat litteram d. §. & Ant. Faber in ſuis Rationalibus ad pandectas, loco inferius citando, vbi elegantiſſime.

5 Secundo loco ipſemet Accurſ. in præcitato verbo proſit, alio modo conciliare ſtuduit, tradidit. n. quod in caſu d. §. ex poſt facto, interuenit fideiuſſor, in caſu verò d. l. final. ab initio.

6 Sed & iſte ſenſus vti diuinatiuus reſpuendus eſt, præterea diſpoſitio d. §. eadem ratione, eſſet de indubitabili, ſi intelligeretur iuxta ſenſum Accurſij. Si enim fideiuſſor ex poſtfacto, & ſic poſt primum pactum factum de non petendo interceſſiſſet, cui dubium, ipſum remanere obligatum ſtante ſecundo pacto facto poſtea de petendo? Accedat reuera fideiuſſorem interceſſiſſe tempore primæ obligationis, & ſic ante primum factum de non petendo; idque clarè colligi

colligi ex verbis ipſius Pauli, in d. §. pactus ne peteret, oſtendit inter cæteros D. Alberic. ibidē num. 2. in fine, omnino videndus. Adde poſtremo loco, nam iſthæc interpretatio confunditur per textum, in §. final. de exceptionibus, vbi dicitur exceptionem pacti de non petendo fideiuſſoribus quoque prodeſſe, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet creditor, ne ab eis pecunia peteretur. Hinc enim colligitur, quod præſentes non fuerant, quando creditor debitori fecit pactum de non petendo, ex quo cum eis id pactum non fuit verè celebratum, & tamen id eis prodeſt, ergo curandum non eſt, an poſt fideiuſſerint, cuius oppoſitum vult ipſemet Accurſ. per text. in d. §. pactus ne peteret, ſic intellectum. Vnde.

Tertio loco ſubtilis Bal. in d. §. pactus ne peteret, in prima lectura in fine, aliter ſenſit; docuit enim, quod primum pactum factum ibidem de non petendo, & poſtea ſubſequēs illud de petendo, fuit factum fideiuſſori, vnde pacta contraria operantur idem in perſona ipſius fideiuſſoris, quod in perſona rei principalis, & ſic nulla adeſt contrarietas. Hunc eundem ſenſum ſequuti ſunt poſtea plurimi alij, licet vnus de alio nullam mentionem fecerit. Cuia. in primis in d. verſi. eadem ratione præcitati §. pactus. Franciſcus Oneſius in ſuis obſeruat. cap. 53. ver. ſed Accurſij, & cæterorum. Valentin. Franciſcus in tract. de fideiuſſoribus c. 6. num. 92. 93. & 94. vbi omniū latiſſimè, & nouiſſimè Euerhard. Brōchorſt. ἐναντιοφανῶν centu. 4. aſſertione 59. vbi in hæc verba prorupit: iſte §. pactus, eſt intelligendus de pacto fideiuſſoris, non de pacto rei, vt quemadmodum prius pactum per poſterius eliditur reo paciſcente poſtea de petendo, cum prius conueniſſet de non petendo debito, ita quoque fideiuſſoris prius pactum eliditur per poſterius ab eodem fideiuſsore interpoſitum, & latius, vt per eum. 7

Sed iſthæc opinio ad Pauli ſententiam nullo modo accedit. Cum enim prius dixiſset pacti à reo facti exceptionem fideiuſsori prodeſse, & vno eodémque contextu prius pactum per poſterius tolli exceptione probaſset, ſubiecit, eadē ratione contingere, ne & fideiuſsoribus prius pactum proſit. Quibus verbis ſatis intelligitur, Iuriſconſ. de reorum fideiuſsoribus loqui. Præterea ſi ita paciſceretur fideiuſsor, pro reo accipiend. eſset, & pactū cum reo factum eſse videretur. Vnde. Sic eleganter Charond. præcitato cap. 8. aliis etiam rationibus reprobatur per Antonium 8

Fab. in ſuis Rationalibus,in pandectas.d. §.pactus ne peteret.in Verb. Nec fideiuſſoribus. eum conſulas.

9 Accedit quarto loco alia conciliatio,& eſt D. Æmil.Ferret. in d. verſ. eadem ratione, num. 33. opinatus eſt enim is, fortaſſe dici poſſe, non fuiſſe ſenſum Pau.ibi, non profuturum pactum fideiuſſoribus, id enim ſciebat illis prodeſſe, ſed caſum cogitauit ſingularem, in quo aliquando contingit, quod non prodeſt,videlicet cum animo donandi fideiuſſores acceſſerunt,ideo benè dixit, eadem ratione contingit,ne fideiuſſoribus prius pactum proſit, & hic ſenſus(licet Æmil. non dicat) perſuaderi poteſt ex alio Paulimet reſponſo in l. quod dictum eſt.ff. eod. de pactis. vbi poſtquam dixit I. C. pacto cum reo facto, vt non petatur, fideiuſſori quoque exceptionem competere, ſubdit, quod ſi fortè donandi animo fideiuſſerit, dicendum eſt non prodeſſe exceptionem fideiuſſori ex eo, &c. Igitur ibi clarè dixit Paulus, & ſeipſum in d.ver. declarare videtur.

10 Sed iſte ſenſus non mihi ſatis arridet, quoniam cum ipſemet paſſus non fuerit Accurſium diuinare circa fideiuſſoris conſenſum, non debuit ille diuinare pariter in eo, quod animo donandi fideiuſſor interceſſerit,de quo Paulus ibi nihil dicit; quin nec animus donandi præſumi debet.l. cum de indebito,de probationibus. immò verò Paul. mouetur ibi ex illatione facta de replicatione ſecundi pacti per actorem, qua exceptio primi pacti per reum oppoſita eliditur,dicens eadem ratione contingere,ne fideiuſſoribus prius pactum proſit, actor enim replicando de ſecundo pacto exceptionem primi pacti per eos oppoſitam elidet, ſicut contra reum facit,ſicque continget illud prius pactum eis non prodeſſe, quæ verba ſuadent id procedere debere, licet non animo donandi fideiuſſerint, & ita quod creditor actionem intendere poſſit non aduerſus debitorem modo, ſed aduerſus etiam fideiuſſores, quibus vt primum pactum proderat, ſic illis debet ſecundum nocere, & ſic ſatis conuincitur hæc Æmilij ſolutio.

11 Quinto loco d. Hippol. Riminal. in d. §. pactus ne peteret, num. 316. cum ſeq. fuit in noua opinione, ratus eſt enim Paulum à Furio corrigi in d.l. fin. Paul. enim ſciebat dictum eſſe,ac placuiſſe, ſi cum reo pactum ſit, vt non petatur,fideiuſſori quoq; cõpetere exceptionẽ propter rei perſonam,ne mandati iudicio conueniatur, idque teſtatur in

d.l.

Digitized by Google

d.l.quod dictum eſt,& in l.& hæredi,§.fi.ff.eod.ſed plus ibidem ipſemet Paul.voluit,quod ſi creditor pactus fuerit, ne peteret,poſtea verò conuenit, vt peteret, prius pactum ſideiuſſoribus non prodeſſe, quaſi quod ea ratione motus fuerit,vt ſicut actor prius id pactum de non petendo fecerat quoque fideiuſſoribus proficuum,pariter ſecundo pacto contrario poſſet illud primum eis auferre; ſed Furius I.C. repetens hunc caſum de primo pacto de non petendo,quod ſecundum de petendo ſecutum ſit,dicit:(An vtilitas prioris pacti ſublata ſit fideiuſſori,quæſitum eſt) ſentiens illud in d.§.apud Paul. quæſitum,& deciſum.Subiungit tamen ille. Sed verius eſt ſemel acquiſitam fideiuſſori pacti exceptionem vlterius (hoc eſt pacto de petendo) ei inuito extorqueri non poſſe, ſicque ponit deciſionem contrariam Paulo in d. §. licet enim deciderit Paul. pactum primum fideiuſſoribus non prodeſſe, verius eſt, inquit Furius, dictam exceptionem prioris pacti ſemel quęſitam fideiuſſori ſibi inuito per aliud pactum tolli non poſſe, & latius, vt per eum.

Sed hæc tanti viri opinio non plenè mihi ſatisfacit,om- 12 nis enim capienda eſt ſemper interpretatio, vt legum correctio euitetur,& ob id ſub numero 326.idem Riminaldus ab eadem reſilire videtur.

Sexto loco extitere nonnulli alij exiſtimantes, ſi ante- 13 quam ſciat fideiuſſor pactum,quod reo factum eſt, paciſcatur debitor,vt à ſe petatur,prius pactum reuocari,& tam ab eo,quàm à fideiuſſore peti poſſe,quia nondum conſenſit,neque ratum habuit prius pactum; ſi autem illud cognitum habuit;tum demum verè incipit illi quæſita eſſe exceptio pacti,cui aſſenſit, quare nec auferri poterit ab eo ſine eius conſenſu,vt dicit Furius in d.l.final.& huius opinionis inter cæteros animaduerti extitiſſe Conanum in ſuis Commentariis Iuris ciuilis lib.5.cap.4.pagina mihi 299.in littera C.& D.

Sed horum ſententia eſt peſſima, cùm ſtatim atque pa- 14 ctus eſt de non petendo reus, conuentionis exceptionem quæri fideiuſſori ſcripſerint Iuriſconſulti, de ſcientia,vel ignorantia illius nullam mentionem facientes:ad not.in l. exceptiones,de exceptionibus.Vnde & ita conſiderat in ſpecie Charond.præcitato cap.8.

Septimo Ludouic. Charond. dicto libro 2. Veriſimil. capitu. nono, verſus finem. alio modo ſupradicta reſponſa

conc i

conciliare ſtuduit.audi eius verba.

15 Poſtremò Paulum ita ex Florentini ſententia interpretor,vt ille quidem nõ ſimpliciter fideiuſſoribus prioris pacti exceptionem non prodeſſe dixerit,ſed eadem ratione, qua poſterius pactum à reo factum, replicatione prioris exceptionis tollit,contingere, ne prioris vtilitas fideiuſſoribus proſit.Quibus verbis ſignificat regulam, quam tradit, non eſſe,verum id contingere in fideiuſſoribus eadem ratione, qua in reis,cum ea generalis ſit,& poſterioris pacti replicatio,primam obligationem, cui illa acceſſerat, reſtituat; Voluit igitur Paulus oſtendere hanc eſſe poſterioris pacti vim,vt prius tollat,eámque rationem ad fideiuſſores etiam pertinere,ſi quando contingat ipſis poſterius pactum nocere;Florentinus autem generaliter ſcripſit prioris pacti exceptionem tolli fideiuſſorib.non poſſe,quia quæſita eis ſemel vtilitas ipſis inuitis extorqueri non poteſt; Quare generalem,& pro regula quodammodo traditam Florentini deciſionem in primis ſequi debemus.Quod ſi exceptio aliqua inueniatur,eam Pauli ratione tueri oportet. Hactenus Charondas.

16 Sed (mea ſententia) decipitur, non enim per Paulum hoc docetur,prout ipſe autumat,hanc eſſe poſterioris pacti vim,vt prius tollat,eámque rationem ad fideiuſſores etiam pertinere,ſi quando contingat ipſis poſterius pactum nocere,hæ enim ſunt nugæ.Clarè enim ipſe docuit, quod pactus ne peteret, ſi poſtea conuenit,vt peteret,prius pactum per poſterius elidetur exceptione replicationis,adeò,vt ne fideiuſſoribus prius pactum poſſit prodeſſe, & ſic ibi proponitur regula generalis,quod per poſterius pactum præiudicatur etiam fideiuſſoribus liberatis per primum iam factum de non petendo,non autem exceptio aliqua.Vnde.

17 Accedit alia interpretatio.& eſt D.Ioannis Bolognet. in d.§.pactus.num.18.ſentit enim is, Paulum ideò diſſentire à Furio,quoniam Furius in d.l.final.loquitur de pacto perſonali,quod non egreditur perſonam principalis. Vnde non mirum,ſi non gignitur præiudicium fideiuſſori.Ipſe autem Paulus loquitur de pacto in rem,ſeu reali,quia dictum fuit, vt poſſit peti:non autem vt ab ipſo reo poſſit peti,vt innuit tex. ibi,*ne à ſe petatur*,& no.in d.l.fi.Vnde non mirandum, ſi fideiuſſori præiudicatur,& latius vt per eum. Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque multis ab hinc annis retroactis perilluſtris,ac clar.D.meus,ac præceptor, vírque in omni

Digitized by Google

omni litterarum genere excellentiſſimus D. M. Anto. Otthelius,dum dictum §. pactus ne peteret,Pandectarum lectioni præfectus explicaret,ac interpretaretur.

Sed & hæc expoſitio,pace tantorum patrum dixerim,non mihi ſatis arridet.Primo enim falſum eſt,quod Paulus in d. §.loquatur de pacto reali;mihi enim videtur loqui de perſonali,audi eius verba:*pactus ne peteret* (vt puta creditor) *poſtea conuenit*(i.cum debitore,)*vt peteret,prius factum per poſterius elidetur.* Et quod hoc etiam ſit verum , tradidit ipſemet Bolognet.paulò inferius d.num. 18. dum protulit hæc verba. (& ſic habet, quod debitor poteſt tollere ius quæſitum fideiuſſori.Et ratio eſt,quia ius illud erat quæſitum ex perſona ſua,& conſiſtebat in perſona ſua , vnde tollendo in perſona ſua,in conſequétiam poteſt tollere in perſona alterius,ſecus autem eſſet,ſi ius exceptionis non eſſet fundamentum in ſua perſona,vt no.in d. l. final.) ſic Bolognetus. 18

Præterea Furius Iuriſconſ.non ideo denegat in d. l. fin. creditori actionem contra fideiuſſorem,quia pactum fuerit reale,vel perſonale. In hoc enim non ſtat prohibitio, ſed quia verius eſt(docet) ſemel acquiſitam fideiuſſori exceptionem pacti vlterius ei inuito extorqueri poſſe.Vnde. 19

Nono,ac vltimo Hippol.Riminal.in d.§.pactus ne peteret,nu.326.cum ſeq.fuit in alia, & acutiſſima quidem opinione.Arbitratus eſt enim,quod Furius in d. l.final. loquatur de reo,qui pactus eſt à ſe pecuniam non peti , puta cùm centum deberet Titio , fortè promiſit ei ſcribere librum, cum hoc ne Titius à ſe centum peteret , decidit tex. illud pactum fideiuſſori prodeſſe.Ratio deciſionis eſt duplex. Prima intereſſe rei,quod illud pactum proſit fideiuſſori, quaſi non prodeſſet,ſi fideiuſſor conuentus,& ſoluens recuperaret à reo d.l.quod dictum.& d.§.final.inſtit.de exception. Secunda ratio eſt,fideiuſſoris intereſſe,ne litibus , & expenſis vexetur cum creditore, vel reo,l.minoribus 25.annis. ff. de minoribus.merito,licet ſi reus poſtea pactus ſit,vt à ſe petere liceat,prima ratio ceſſare videatur , quia reus ſicut non curat moleſtiam creditoris,nec curare videtur futuram fideiuſſoris,qui ſoluerit creditori.Item quia militat alia ratio de intereſſe fideiuſſoris,vtique per illud pactum ſecundum,quod reus facit creditori, non tollitur inuito fideiuſſori ius exceptionis ex primo pacto ſibi quæſitum,ſufficit enim ad tuendam diſpoſitionem legis , de duabus rationi- 20

bus

bus aliam militare.§.affinitatis, de Nuptiis.

At in tex.d.§.pactus,loquitur Paulus de creditore,qui pactus eſt,ne peteret,cuius non intereſt à fideiuſſore non peti,nec eum liberari,imò verò potius eius intereſt,illum remanere obligatum l.3.in fin.de liberat.leg.& licèt dictum pactum proſit fideiuſſori. d. l. quod dictum; quia tamen iſtud prouenit ex diſpoſitione legis,& de iure ſpeciali,quoniam regulariter pactum,ne petatur à me, nec ab alio,illi non prodeſt,d.§.pactus.meritò,ſi creditor poſtea conuenit, vt peteret,talis hominis prouiſio facit ceſſare prouiſionem legis de iure ſpeciali.l.fin.vbi Doctor.C.de pactis conuentis,& ob id prius pactum fideiuſſori non prodeſt, vt in d. §. dicitur.Sic igitur(concludit Riminald.)apparet,non tamen effectualis contrarietas harum legum diſſoluitur, cum altera de pacto rei, altera de pacto creditoris loquatur, in quibus diuerſitas rationum diuerſas deciſiones vtrobique cauſat.Hoc idem Riminaldus.

21 Atque huic opinioni & ego lubentiſſimè ſubſcribo.

Vide de materia Domin.Henningum Oldemburgium in ſuo tract.de fideiuſſoribus.cap.27.parte 4.num.32.cum ſequentibus.

Conciliatur l.quid ergo.§. cùm autem, ff.de iis, qui notantur infamia, cum l.ſtellionatus,2.ff. de crimine ſtellionatus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.3.& 4.*
5 *De crimine ſtellionatus latè diſſerũt Menoch.& Pãcirolus.*
6 *Pro cõciliatione ſupradictorũ reſponſorũ varij varia dixere.*
7 *Intellectus d. Accurſij deducitur.*
8 *Damnatur,& num.9.*
10 *Alter ſenſus ipſiuſmet do. Accurſij affertur,& nu.11.12. & 13.quem ſequitur author,num.22.*
14 *D.Regij expoſitio adducitur.*
15 *Reprobatur.*
16 *Iulij Pacij ſententia proponitur.*
17 *Reiicitur,& num.18.& 19.*
20 *Antonij Fabri conciliatio perpenditur.*
21 *Reſpuitur.*
23 *Opinio Authoris.*

¶ An

¶ An damnatus ex crimine ſtellionatus infamiæ pœnam
incurrat,recne?ingens eſt dubitatio,in qua Vlpianum ſibi-
ipſi contrarium extitiſſe deducitur.

Ipſe enim in l.quid ergo. §. cùm autem. in fine.ff. de iis, 1
qui notan.infamia.reſpondit pro affirmatiua:eius verba ta-
lia ſunt. *Crimen ſtellionatus infamiam irrogat damnato,* 2
quamuis publicum non eſt iudicium.

Totum autem contrarium ſtatuiſſe viſus eſt in l. 2. ff. de 3
crimine ſtellionatus,dum talia protulit verba. *Stellionatus*
iudicium famoſum quidem non eſt,ſed coërctionem extraor-
dinariam habet.

In huiuſcemodi difficultate,opinio negatiua videtur ve- 4
rior.

Nota de materia criminis ſtellionatus latè ſcripſiſſe Cl. 5
D. Menoch.de Arbitr. lib.2.centur.4.caſ.381. per totum. &
excell.Pancirolũ in ſuo Theſau. Variarũ lectionũ l.2.c.120.

Pro ſolutione contrarij cogitandum. 6

Accur.priori loco,in d.§. cùm autem.in fine. in ver. pu- 7
blicum. pro conciliatione docuit, quod damnatus ex tali
crimine non efficitur quidem infamis ipſo iure, & ita pro-
cedat tex.in d.l.2.ſed bene per ſententiam iudicis, & ita il-
lud reſponſum procedat.

Sed iſte primus Accurſ.ſenſus improbatur, & eleganter 8
quidem per D.Ant. Fabrum lib.4. ſuarum Coniecturarum
iuris.cap.2.audi eius verba. Quod etſi veriſſimum eſt, ad
rem tamen non pertinet, cùm enim de infamia quæritur,
condemnationem ſecutam eſſe ponendum eſt,cùm ex nullo
crimine licèt publici iudicij cauſam habuerit,infamia irro-
gari poſſit,niſi ſententia ſequatur.l.infamem. ff. de public.
iudic.Vnde & in d.§.vlt.l.quid ergo. Vlpianus dixit, infa-
miam irrogat damnato.Et in d.l.2.non de crimine tantum,
ſed de iudicio ſtellionatus loquitur, de coercitione.i. de
condemnatione.Hæc Faber.

Adde, quod ſupradictus intellectus diuinationem quo- 9
que redolet.Vnde.

Secundo loco,idem D. Accurſ.in præcitato verſ.diſtin- 10
ctione alia quidem ſupradicta reſponſa cõciliare nixus eſt;
Aut enim(inquit) crimen ipſum ſtellionatus deſcendit ex
cauſa,ex qua quis ciuiliter damnatus infamatur, vt ex do-
lo,& ex eo caſu damnatus ex tali crimine infamis effici-
tur, & ita poteſt procedere ſupradictum reſponſum.Aut ve-
rò non infamaretur ciuiliter condẽnatus,& tunc nec de hoc
crimi

crimine damnatus infamis efficeretur, & ita procedat tex. in d.l.2.& latius vide per eum: qui quidem ſubdit huiuſmodi diſtinctionem ritè comprobari per text. in l.infamem, ff.de publicis iudic.

11 Hanc eandem diſtinctionem ſequutus eſt quoque Auriga noſter Bart.in d.§.crimen.Angel. ibidem, & in d.l.2. Alberic.poſt Butrigar.in d.§. crimen, & in dicta lege 2.& Odoffred. in dicto §. crimen. vbi omnium elegantiſſimè; libet autem eiuſdem præciſa verba tranſcribere.Si crimen ſtellionatus proponitur ex ea cauſa, ex qua conuentus ciuiliter eſſet infamis,tunc damnatus in crimine ſtellionatus eſt infamis,vt hic.V.G.Conuenio te de dolo,iſto caſu es infamis,ſi es damnatus ex dolo,vt ſuprà eod.l.1.eodem caſu ſi ratione doli conuenio te crimine ſtellionatus,vt infra de Crimine ſtellionatus.l. 3. notaris infamia, vt hic; ſed ſi conuenio te ex eadem cauſa, qua conuentus,& condemnatus ciuiliter non eſſes infamis, eodem caſu, ſi conuenio te crimine ſtellionatus,& condemnatus es,non es infamis. V. G.tu ſciens rem alienam mihi pignoraſti,quia pignoratitia actio non infamat.quia non eſt connumerata inter actiones famoſas,vt ſuprà eod.l.1.& l.furti.Hactenus Odoffred.inſectatus eſt etiam Fulgoſ.in d.§.crimen.P. de Caſtro ibidē,

12 & quotquot ſcripſerint clariſſimè.Iacob.Cuiac.l. 10.obſeruationum ſuarum c.16. audi eius verba. Si concurrat cum hoc crimine ciuilis actio famoſa,erit etiam crimen famoſum,ſi concurrat non famoſa,non erit crimen ſtellionatus famoſum,& ita Ioãnes rectè arg.l.infamem.ff.de public.iudic.Demus exempla,ſi quis rem vni obligatam, alij ſciens dolo malo pignori obligauerit, tenetur actione contraria pignoratitia, quæ non eſt famoſa, ergo non erit etiam ex cauſa criminalis ſtellionatus actio famoſa. Contra ſi quis merces,quas mihi debebat ex ſtipulatu,dolo malo corruperit,& ſic tradiderit,tenetur ciuili actione de dolo, quæ eſt famoſa,erit igitur etiam hoc caſu ſtellionatus iudicium famoſum.Hæc Cuiac.His adnectend.quoque D. Ioannes Robert.lib.4. ſentent. iur. cap. 17. vbi præterquam quod elegantiſſimè eandem Accurſij diſtinctionem proſequitur, quandam aliam interpretationem cuiuſdam non minus docti,quam ſubtilis, ac intumeſcentis iuuenis damnat, atque refellit. Eum omnino conſulas.

13 His adde D.Franciſc.Duaren.lib.1.diſputationum anniuerſar.cap.42.vbi ſubdit loco illorum verborum §. crimen.

Crimen

Digitized by Google

Crimen ſtellionatus infamiam irrogat damnato, quamuis publicum iudicium non eſt, legendum eſſe, publicum iudicium non eſt, non igitur infamat. Cuius tamen tanti viri lectio damnatur, & rectè. D. Gilbert. Regium ἐναντιοφανῶν lib. 1. c. 3. rationibus, vt per eum, quem conſulas, & per D. Ant. Fabr. præcitato c. 2.

Supradictis omnibus adiungas etiam Cl. D. Menoch. d. caſ. 38. 1. num. 30.

Tertio loco principaliter D. Regius d. cap. 3. horum reſponſorum cõciliationi ſtudens, tradidit quidem ipſum crimen ſtellionatus ipſo iure non infamare, quia nulla lex, nullum edictum de hoc probatum eſt, cùm verò extra ordinem pœnà irrogatur (extraordinariam enim coercitionem habet) ſi decreto hoc iudex comprehenderit, infamem facit, ſicut in ſuſpecti tutoris crimine reſponſum eſt. l. hæc enim. ff. de ſuſpectis tutoribus. 14

Sed huic expoſitioni aduerſantur verba illa generalia, & clara præcitati §. crimen. *Crimen ſtellionatus infamiam irrogat* damnato, quamuis publicum non eſt iudicium. vnde. 15

Accedit quarto loco alia interpretatio, & eſt d. Iulij Pacij ἐναντιοφανῶν centur. 2. tit. de his, qui not. infam. quæſt. 27. Libet eius præciſa verba deducere. 16

Hic quoque diſtinguendum eſt, inter infamiam, quæ à lege, & infamiam, quæ à iudice irrogatur, crimen enim ſtellionatus non infert infamiam legitimam, id eſt, per ſe non infamat, licet aliquis eo crimine condemnandus fuerit, ſed afficit delinquentem infamia iudiciali .i. condemnatus fit infamis, ſi iudex eum infamem eſſe iuſſerit; Hæc ſentẽtia confirmatur ex natura iudicij ſtellionatus, quod eſt extraordinarium, ideóque non habet certam pœnam lege conſtitutam. Sed modò infamat, modò non infamat, prout iudex iudicauerit. Quod autem dicitur in d. §. vlt. Crimen ſtellionatus infamiam irrogat damnato, videtur mihi ſic explicandum eſſe, vt verbum *irrogat*, non ſignificet actum, ſed poteſtatem, perinde ac ſi Iuriſconſ. dixiſſet, infamia irrogari poteſt, nempe ſi iudici viſum fuerit. Nec noua videri debet hæc interpretatio, quoniam & verbum *videbitur*, accipitur pro videri poterit, & *nocebit* pro nocere poterit, vt Iuriſconſult. interpretatur in l. Labeo. 21. ff. de ſtatu liber. Eodémq; modo neceſſe eſt nos interpretari verbum *habebunt* in l. 1. §. ait prætor. ff. de poſtulando. i. habere

E pote-

poterunt.ibi namque prætor dat aduocatum iis, qui aduocatum non habebunt,id eſt, habere non poterunt.Hæc Pac.

17 Sed iſte tanti viri ſenſus licet ſubtilis,non mihi ſatis applaudit.ſatis enim confundi videtur per verba illa generalia ſuperius relata d.§.crimen. (crimen ſtellionatus infamiam irrogat dánato , quamuis publicum non eſt iudiciũ.) ex quibus quidem axioma clarum deducitur per crimen ſtellionatus infamiam regulariter damnato irrogari.Vnde.

18 Præterea illa ſua diſtinctio de infamia, quæ à lege,& ea quæ à iudice irrogatur,eſt ad ſupradicta reſponſa diuinatiua.Vnde.

19 Adde poſtremò, quòd illa ſua interpretatio tradita verbis d.§. crimen. eſt violatiua ſenſus verborum prædicti §. Vnde.

20 Quinto loco principaliter D. Ant.Fab. d. lib. 4. coniecturarum iuris,cap.2.præcitato.in fin.alterius extitit opinionis,tradidit.n. in ſumma,abundare negationem, in d. l. de crimine ſtellionatus, & ita legendum eſſe : ſtellionatus iudicium famoſum quidem eſt, quo caſu concordiam habent ſupradicta duo eiuſdem Vlpiani reſponſa. Hoc idem repetiit quoque ipſemet Faber in ſuis rationalibus in Pandectas.in d.§.crimen.

21 Sed iſta D.Fabri opinio repugnat omnium Codicum lectioni,in quib9 adeſt quidẽ illa dictio,non.Vnde reſpuenda. Adeſt enim in Pandectis etiam Florentinis,Haloandri,Ruſſardi,Gotthofredi,ac aliorum.

22 Ego,vt liberè loquar, opinor intellectum illum ſecundùm Accurſ.ſupra relatum probabiliorem eſſe cæteris aliis qui etiam communiter recipitur; etſi forſan tibi non placeat ob tradita per eundem Fabrum d.cap. 2. vbi latè circa eiuſdem reprobationem inſiſtit.Cogita. Mihi enim ſupradicta illa duo reſponſa , adeò claram & apertam inter ſe contrarietatem continere videntur, vt nulla quidem ſolida iuris ratione conciliari poſſe opiner.

Diſſoluta ἀντινομία inter l. qui proprio. §. fina. ff. de procuratorib.& l.qui duos.ff.eodem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*

3 *Maxi-*

3 Maxima adeſt contrarietas inter ſupradicta reſponſa.
4 Quatuor interpretationes d. Accurſij afferuntur pro ſupradictis reſponſis conciliandis, ac improbantur. & num. 5.6.7. 8.9.10 11.12.13.14. & 15.
16 Duæ interpretationes quoque Odofred. deducuntur, ac pariter damnantur, & numero 17.18.19.20.21.22.23. & 24.
25 Quorundam aliorum ſenſus ſubiicitur, & num. 26.
27 Reſpuitur.
28 Aliorum etiam ſolutio proponitur.
29 Reiicitur.
30 Affertur quoque conciliatio nonnullorum aliorum.
31 Diluitur, & num. 32. 33.
34 Fulgoſ. opinio perpenditur, & num. 35.
36 Diſplicet Authori, & num. 37. & 38.
39 Antonij Fabri ſenſus diſcutitur.
40 Improbatur, & num. 41.
41 Franciſci Onezij ſententia ſubnectitur.
43 Reſpuenda eſt.
44 Opinio Authoris.

¶ Repugnantia extat manifeſta inter Gaium Iuriſconſ. in l. qui proprio. §. fi. ff. de procuratorib. & Iulian. in l. qui duos ff. eodem.

Verba Gaij. *Si duobus mandata ſit adminiſtratio negotiorum, quorum alter debitor ſit mandatoris, an alter cum eo recte acturus ſit? Et vtiq; rectè. Non enim ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur, procurator ſit.* 1

Verba Iuliani. *Qui duos procuratores omnium rerum ſuarum reliquit, niſi nominatim præceperit, vt alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum vtrilibet eorum dediſſe.* 2

Contrarietas quidem videtur patens. Nam Iulian. docet, quod vnus procurator non poteſt agere contra alium, niſi expreſsè ſit ei mandatum, cuius tamen contrarium tradit Gaius. 3

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus.

Accurſ. priori loco in d. §. ſi duobus, in ver. & vtique rectè, varios attulit ſenſus, ſingulos perpendamus. 4

Primò quidem opinatus eſt, quòd reſponſum Gaij intelligatur ſecundùm illud Iuliani, & ſic quod etiam in caſu ſuo interceſſerit ſpeciale mandatum. Vnde. Hunc eumdem ſenſum ſequutus eſt Bar. in d. §. ſi duobus, 5

in princip. vbi etiam Pet. Coſtal. in ſuis aduerſariis, in fine.

6 Sed iſte primus ſenſus vti diuinatiuus reiiciendus eſt. Adde, quòd Caius non mouetur ex eo, quoniam ſpeciale mandatum ibi interceſſerit, aut non; ſed quia non ob id minus procurator intelligitur, quòd is quoque, cum quo agitur, procurator ſit. Vnde. Hunc eundem intellectum damnauit quoque Angel. in d. §. ſi duobus. ibi. Hæc ſolutio non eſt bona. Alberic. ibidem; vbi pulchrè.

Videndus quoque D Franc. Onezius obſeruat. ſuarum c. 35. ver. in glo. §. ſi duobus.

7 Secundo loco ipſemet Accurſ. in præcit. ver. aliter ſenſit. Tradidit enim, quòd ideò in caſu Gaij non requiritur ſpeciale mandatum, quia ibi fuit conſtitutus procurator in exigendis debitis tantùm. In caſu verò Iuliani ſecus eſt, quia ibidem fuit conſtitutus procurator omniũ factorũ domini.

8 Diuerſitatis autem rationem conſiderat dicens; quia primo caſu, cùm mandatum ſit procuratori, vt in iudicio exigat, hoc à ſe dominus amplius non poteſt, vnde eſt, quòd ibi alij. i. ipſimet procuratori intelligitur mandatum; in ſecundo autem caſu non intelligitur commiſſum, niſi ſpeciale mandatum interceſſerit, vnde. Sequutus eſt Odofred. in d. §. ſi duobus. in ver. Vel poteſt dici tertio.

9 Sed & hunc ſenſum improbauit Bar. in d. §. ſi duobus, ſub illis verbis, (hoc ſatis verum videtur in ſe, nam litteræ non congruit.) Sequutus eſt etiam Angel. ibidem alia ratione motus. Nota ipſius verba: Nec iſta ſolutio eſt vera, quia etiam vbi eſſent conſtituti procuratores omnium factorum domini, & vnuſquiſque in ſolidum, vnus poſſet agere contra alterum, quia procurator ita generaliter conſtitutus nedum poteſt explicare negotia extraiudicialia, ſed etiam in iudicio agere poteſt. Hæc Angel qui quidem nulla iura pro corroboratione deducit; addo Alberic. in præcitato §. ſi duobus, vbi eleganter, & Onezium d. obſeruat. 35. ver. in eadem, ibi, alij diſtinguunt.

10 Tertia interpretatio eiuſdem D. Accurſ. præcit. loco talis eſt. Audi eius verba. Vel dic, quòd in hoc §. fuit commiſſa adminiſtratio Italicorum vni, alij prouincialium negotiorum. Vnde ſicut ſi eſſet vnus in totum procurator, contra alium in omnibus ageret, quaſi ſit alter à toto prohibit', ſic & hic quaſi à parte prohibitus poterit aliũ pro ſua parte adminiſtrationis conuenire. Nam quod facit in toto quo ad totum denegata adminiſtratio, hoc in parte quo ad partem,

vt

vt de adminiſtrat.tutorũ, l. ſi duo,in ſequenti verò lege cuilibet in totum adminiſtratio commiſſa erat. Hactenus Accurſ.Sequutus eſt etiam Odofred. in d. §. ſi duobus.in ver. vel poteſt dici, & ſolui.

Sed hæc tertia Accurſ.conciliatio de facili ſubuerti poteſt.quinimò mirabiliter retorquetur; ſi enim in caſu Iuliani procuratori in totum adminiſtratio commiſſa eſt, quod non contingit in caſu Gaij: ibi enim duntaxat pro parte. Ergo potius aſſeuerandum eſt requiri ſpeciale mandatum in ſecundo caſu, quàm in primo, & tamen totum contrarium ipſe docuit, &notum eſt,quod optimè intentioni noſtræ deſeruire videntur verba illa per ipſum prolata. *Vnde ſicut ſi eſſet vnus in totum procurator,contra alium in omnibus ageret,&c.* Ergo & exigendo. 11

Hæc eadem expoſitio damnatur quoque per Bar. in d.§. ſi duobus,ante numerum primum, ſub illis verbis. Iſta eſt vera in ſe,non tamen congruit litteræ,quia mandatum non concurreret circa idem, vt vult text. Reprobatur quoque per D.Angel. ibidem ſub illis verbis, ſequitur in gl.vel dic, & per Albericum in præcitato §.ibi; tertia etiã ſolutio, vbi pulchrè; damnatur etiã vti diuinatiua per Fulgoſ.ibidẽ, ſub illis verbis,in eadẽ, ibi Commiſſa erat. His adde Onezium dicta obſeruat. 35.verſ.in eadem,ibi,vel dic. Vbi pulchrè. 12

Vltimo loco ipſemet Accurſ. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Tradidit enim in verſ. præcitat.in fine,quod aut agitur de debito,quod erat ante mandatum, & tunc bene poteſt agi à procuratore contra alium procuratorem abſque alio mandato,& ita procedat reſponſum Gaij,aut verò tractatur de eo,quod poſtea contigiſſet, & tunc non poſſet agere conſtitutus procurator contra alium,niſi dominus ſpeciale mandatum ſibi concederet; & in his terminis loquitur Iul.Sequutus eſt præciſè D. Odofred.in d.§.ſi duob.ferè in fine.ver.Vel poteſt dici quinto. 13

Sed & hæc interpretatio vti diuinatiua reſpuenda eſt. Accedit.Nam Gaius I.C.non mouetur ex eo quod ibi tractetur de debito quod erat ante mãdatum,ſed quia (ſubdit) non ob id minus procurator intelligitur, quòd is quoque, cum quo agitur,procurator ſit.Vnde. 14

Improbatur quoque per Bart.in d.§. ſi duob.ante numerum primum ſub illis verbis.Illud non eſt verum in procuratore, licet in tutore ſecus,vt de admi. tutorũ.l.cum curatore. Inſectatus eſt Angel. ibidem. Albericus in ver.item 15

licet quarta, vbi omnium elegantiſſimè, & alij, damnatur quoque pluribus aliis rationibus per D.Fulgoſ. in d.§. verſ. Hæc ſolutio protinus eſt falſa, eum conſulas. His adde D. Onez.d.obſeruatione ſua 35.verſ.in eadem, ibi,vel diſtingue.

16 Secundo loco principaliter D. Odoffr. in d.l.ſi duobus, multos attulit ſenſus,ſingulos quoque diſcutiamus.

17 Primo itaque opinatus eſt in verſ.Ego conſueui.quod reſponſum Gaij debet intelligi, cùm duo procuratores ſunt conſtituti in ſolidum,quo caſu alter ab altero petere poterit. Iulian.autem loquitur cùm duo procuratores ſunt ſimpliciter conſtituti, quo caſu alter ab altero non petet ſine ſpeciali mandato.

18 Ratio autem diuerſitatis ſecundum Odoffredum eſt,nam quando duo procuratores ſunt conſtituti in ſolidum,videtur velle conſtituens, quod quilibet eorum poſſit facere, quod ipſe facere poſſet, & ideo ſicut dominus poſſet eum rectè conuenire,ita & Procurator rectè poterit eundē conuenire; ſed vbi duo procuratores niſi nominatim ei mandatum ſit,vt alter ab altero petat. Hæc Odoffred. Sequutus eſt Angel. ibidem fere in fine,& in terminis terminantibus D. Federicus de Senis, quæſtione ſua 124.vbi pulchrè.

19 Sed iſte primus ſenſus Odoffred. à veritate quàm maximè abhorret, falſum enim in primis,quod in caſu Gaij illi duo procuratores fuerint in ſolidum conſtituti.Certa namque eſt iuris regula, quod ſi duo, vel plures procuratores conſtituantur,intelliguntur pro partibus conſtituti,niſi expreſsè quilibet in ſolidum conſtituatur, quod non eſt, in caſu d.§.ſi duobus,quod ſecus eſt,in adminiſtratorib.à lege conſtitutis, qui ſemper intelliguntur dati in ſolidum, ſic per plura inter alios firmauit Iacob.Butrigar.in d.§.ſi duob. vbi etiā Angel.in princip.vnde.De hac materia,an & quando procuratores intelligantur in ſolidum conſtituti, vided. Cardin.Mantica de Tacitis, & Ambig. Conuentionib. lib. 7.tit.17.vbi latè.

20 Præterea Gaius ibi non mouetur ex eo,quod procuratores fuerint in ſolidum,vel pro partibus conſtituti, ſed quia non ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur,procurator ſit. Vnde.

21 Hanc eandem interpretarionem D.Odoffred. aliis tamē rationibus motus improbauit etiam Alberic. in d. §. ver. ſi duob.

Digitized by Google

ſi duobus,ibi,ſed nec iſta ſolutio, cum conſulas. Aliis quoque impulſus damnauit Fulgoſ.in d. §. verſ. ſed hæc quidẽ ſolutio, quem Fulgoſ. ſequutus eſt Onez. d. obſeruat ione 35.pag.156.

Secunda extitit interpretatio D. Odoffred. quod ideo in caſu Gaij alter procurator ab altero petere poſſit, quia expreſſe hoc fuit ibi dictum, reſponſum autem Iuliani procedat, quando non eſt dictum generaliter, nec ſpecialiter, quod alter ab altero petat. vnde. 22

Sed & iſta reiicienda eſt, quandoquidem expreſſe diuinat.quis enim reuelauit Odoffred.in caſu d.§.ſi duobus,expreſſe hoc fuiſſe conceſſum, quod alter procurator ab altero debitore quantitatem debitam petere poſſit? Adde, nam hoc conceſſo,deciſio illius text.eſſet de indubitabili contra notat.in l.quod Labeo,de Carbon.edicto. 23

Præterea iuriſconſ.ibi mouetur ex eo, quod data fuerit licentia vni ex illis procuratoribus ab altero, qui debitor ſit,petendi; ſed quia non ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque,cum quo agitur, procurator ſit. Vnde. 24

Attulit etiam alios intellectus,de quibus vidimus ſupra.

Tertio loco principaliter extiterunt nonnulli alij; qui quidem tradiderunt, multum intereſſe, an dominus dicat, conſtituo te procuratorẽ ad negotia mea gerenda, an dicat, conſtituo te procuratorem omnium rerum mearum. Nam primo caſu,quia verbum *negotia* potius adaptatur ad iudicialia,vt de Calum.l. 1.in princ.& l.generaliter §. 1. ideo procurator conſtitutus in iudicio, poteſt à comprocuratore exigere,& ita procedit reſponſum Gaij; ſecundo autem caſu quia verbum *rerum* potius adaptatur ad extraiudicialia,vt ff. ſi certum petat.l.1. §. rei, non poterit procurator ipſe ab alio comprocuratore debitore aliquid exigere.& ita debet intelligi reſponſum Iuliani. 25 26

Sed & horum ſententia damnatur per D.Alberic. in d. §. ſi duobus.num.11. ver. ſed contra hanc ſolutionem. Eum conſulas. 27

Quarto loco alij aliter ſoluunt, & faciunt vim in dictione illa *omnium*, quæ poſita eſt in d. l. qui duos. & dicunt, quod hæc dictio,omnis,quicunque,& ſimiles,habent notare plura ſimul vnita ſi proferatur in ſingulari,ſed ſi in plurali proferatur,habent in partes diſtribuere,l.ſi pluribus,de leg.ſecundo. quia igitur in §.ſi duobus.non eſt verbum *omnium*,ſed ſimpliciter *negotiorũ*,videtur vnã, & ſolidã admi- 28

niſtrationem conceſſiſſe,ſed in l.qui duos.dixit *omnium rerum*, & ſic diſtributiuè, & in partes conceſſiſſe videtur. Vnde.

29 Sed iſthæc expoſitio eſt mera fatuitas. non enim Iuriſconſult. in d. §.ſi duobus,mouetur ex eo ad determinandũ, quod vnus procurator poteſt ab alio comprocuratore,&qui ſit debitor,exigere,quod non fuerit vſus procuratorem cõſtituens verbo illo *omnibus*, ſed dumtaxat illo *negotiorum*, ſed quia non ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque cum quo agitur,procurator ſit. Vnde.

30 Quinto loco adducitur principaliter nonnullorum aliorum ſententia,& eſt,quod in caſu d.§. ſi duobus, erant duo procuratores ſeparatim conſtituti,& ita quilibet erat procurator per ſe,quia quilibet vocatus erat ad ſolidum officium, vnde non eſt alter procurator in eo, quod alter petit, vt ibi; ideò non mirum, ſi alter ab altero, qui ſit debitor,exigere poſſit,ſed in d.l. qui duos, erant duo procuratores ſimul dati, vnde vnus ſine altero nihil petere poterat, niſi ſpecialiter eſſet dictum, vt ibi.

31 Sed & iſte ſenſus reiiciendus eſt ex pluribus. Primo enim eſt diuinare, quod in caſu Gaij illi duo procuratores conſtituti fuerint ſeparatim,non autem coniunctim, prout in caſu Iulian. Quinimo poteſt dici, quod & ibi coniunctim fuerint conſtituti,vt patet ex illis verbis.Si duobus mandata ſit adminiſtratio negotiorum, id eſt coniunctim, & ſic ſenſit Fulgoſ.ibidem in ſummario,dum ita ſcribit, ex duobus ſimul datis ad negotia domini.

32 Deinde Iuriſconſultus ibidem non mouetur ex eo, quod illi procuratores fuerint conſtituti, vel ſeparatim, vel coniunctim,ſed ex alio,prout ibi apparet. ergo.

33 Adde, nam in dubio, prout etiam ſuperius dictum fuit, pluribus procuratoribus ſimpliciter conſtitutis:intelliguntur pro parte,non autem in ſolidum, & tradit ipſemet Alberic.in dicto §.ſi duobus,in principio. Vnde.

Aliis quoque mediis damnatur per eundem dom. Alberic.ibidem,num.duodecimo.

34 Sexto loco Dom. Fulgoſ. in d. §. ſi duobus,num. 2. ver. Mihi occurrit aliquando, alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Tradidit enim, quod ſi duo conſtituti ſint procuratores omnium negotiorũ mandãtis, quod alter poteſt petere ab altero, qui ſit debitor ipſo iure, quia eſt procurator, etſi alter, id eſt procurator ipſe conuentus

patiatur,

patiatur, procedit iudicium tanquam factum cum legitimo procuratore, & ſententia lata nocebit domino, argum. l. ſi mater. §. hoc iure, de exceptione rei iud. & ita procedit reſponſum Gaij. Sin autem conſtitutis præfatis illis duobus procuratoribus, & altero ex illis, qui ſit debitor, per alium conuento, conuentus ipſe contradicat, & excipiat, ſi non mihi mandatum ſit, vt à debitoribus peterem, de qua quidem exceptione fit mentio, in l. itaque, eod. tit. de procuratoribus. efficaciter obſtabit illa exceptio, niſi ſpeciale mandatum oſtendatur, & ita procedit reſponſum Iuliani, latius Fulgoſ. prænot. loco, quem ſequi viſus eſt etiam d. Federic. de Senis præcit. quæſt. 124. 35

Sed iſte Fulgoſ. ſenſus omnium aliorum videtur peſſimus. In primis enim Iuriſconſ. in d. §. ſi duobus. non mouetur ex eo, quod procurator ille conuentus ab altero non contradixerit, ſed conſenſerit: ſed ex alio, prout liquet ex illis verbis. Non enim ob id minus. 36

Adde, maximo diuinationis morbo eundẽ laborare, dum ſupponit Fulgoſ. quod in caſu Iuliani alter ex illis duobus procuratoribus conuentus contradixerit, ac fuerit renitens. 37

Præterea Iuriſc. in d. l. qui duos, non ſe fundat contradicentia, ſeu repugnantia, vel contentamento ipſius procuratoris conuenti, ſed generalem ibidem proponit regulam, quod qui duos procuratores omnium rerum ſuarum reliquit, niſi nominatim præceperit, vt alter ab altero pecuniã petat, non videtur mandatum vtrilibet eorum dediſſe. Quid igitur ſcripſit Fulgoſ. 38

Septimo loco D. Ant. Faber in ſuis Rationalibus in Pandectas, in d. §. ſi duobus. cum duabus ll. ſequentibus, aliter conciliare nixus eſt. Tradidit enim quod in caſu Gaij interceſſit mandatum, quod alter ex procuratoribus poſſit ab altero exigere, qui ſit debitor, motus ex eo, nam nemo dubitat, quin mandato generali contineatur ius exigendi pecuniam à debitoribus ad d. l. procurator. cum l. ſequenti. ff. eod. de procuratoribus. 39

Sed & tanti viri ſententia reſpuenda eſt. imprimis enim I.C. in d. §. non mouetur ex eo, quod interceſſerit illud mandatum, necne, ſed quia non ob id minus procurator intelligitur, quod is quoque, cum quo agitur, procurator ſit. Vnde. 40

Adde, falſum eſſe, quod ibi illud mandatum interceſ- 41

 ſerit,

ſerit, nec officit conſideratio eruta ex text. in d. l. procurator, quia ibi Paul. I. C. loquitur, ac intelligit de procuratore, cui generaliter libera adminiſtratio omnium rerum cōmiſſa eſt, is enim poteſt exigere, nouare, & ſimilia facere; Gaius autem in d. §. ſi duobus, non loquitur de tali procuratore. Vnde.

42 Octauo loco Dom. Franc. Onezius dicta obſeruat. ſua 35. pag. mihi 157. ver. ea eſt. alterius extitit opinionis. Ratus eſt enim, Iuliani reſponſum in d. l.. qui duos. amplectendum eſſe, quod ſcilicet alter ex duobus procuratoribus ab altero, qui ſit debitor, exigere nequeat. niſi de ſpeciali appareat conſtituentis mãdato, nec obſtare reſponſum Caij in d. §. ſi duobus, quo contrarium ſtatuitur. Subdit enim Onezius id ipſum per eundem Iulianum corrigi, & antiquari: latius vt per eum.

43 Sed iſta interpretatio eſt riſu digna. Correctio enim alicuius leg. non eſt inducenda, niſi expreſsè de ea conſtet. ad not. in l. ſancimus. C. de appel. Adde omnem ſemper potius capiendam interpretationem, vt ll. correctio euitetur, iuribus vulgatis.

Hæc alij.

44 Ego autem pro his reſponſis ſedandis arbitror ſequendam eſſe diſtinctionem, quam attulit do. Paul. de Caſtro. in d. §. ſi duobus. num. 5. ipſum conſulas, non enim ex ſcriptis ſcripta abſque Lectoris vtilitate conficienda ſunt.

Ad l. ſi fideiuſſor. ff. de dolo malo, & l. mora. §. ſed ſi fideiuſſor. ff. de verborum obligation.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*

4 *Grauis extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*

5 *Pro eorundem conciliatione multi multa dixere.*

6 *Tres d. Accurſ. intellectus deducuntur, ac inſimul improbantur, & num. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.*

16 *Bart. reſolutio affertur, & num. 18. 19. 20. & 21.*

17 *Contra fideiuſſorem dantur certi condictio, & actio ex ſtipulatu, qui termini ibi declarantur.*

22 *Supradicta reſolutio Bart. damnatur, & numero 23. & 24.*

25 *Hugon.*

25 *Hugon. Donell. ſenſus recitatur.*
26 *Reiicitur, & num. 27.*
28 *Quorundam aliorum ſententia perpenditur.*
29 *Refellitur.*
30 *Cuiacij expoſitio proponitur.*
31 *Confunditur.*
32 *Opinio Authoris.*
33 *Notabile.*

¶ Papinianus Iuriſconſ. in l. ſi fideiuſſor. ff. de dolo mal. cõtrariatur Paulo in l. Mora. ver. ſed ſi fideiuſſor. ff. de verb. obligat.

Verba Papiniani. *Si fideiuſſor promiſſum animal ante moram occiderit, de dolo actionem reddi aduerſus eum oportere, Neratius Priſcus & Iulian. reſponderunt, quoniam debitore liberato, per conſequentiam ipſe quoque dimittitur.* 1

Verba Pauli in l. Mora. *Sed ſi fideiuſſor hominem occiderit, reus liberabitur, fideiuſſor autem ex ſtipulatione conueniri poteſt.* 2

Cum Paulo concordat idemmet Papinianus ſibi contrarius, in l. Stichum 95. §. tametſi. ſub illis verbis. Aliter quam in perſona fideiuſſoris, qui promiſſum hominem interfecerit, quia tenetur ex ſtipulatu actione fideiuſſor. ff. de ſolut. & liberationibus. 3

Contrarietas inter ſupradicta reſponſa, apparet manifeſta, nam in primo concluditur contra fideiuſſorem, qui animal, ſeu hominem promiſſum occiderit, dari actionem de dolo: in poſterioribus verò ex ſtipulatu. 4

De Conciliatione cogitandum eſt. 5

Accurſ. priori loco in d. l. mora. in ver. conueniri poteſt: varios attulit ſenſus, ſingulos perpendamus. 6

Primò itaque tradidit, quod in caſu Pauli, & d. §. Tametſi. de æquitate actione vtili ex ſtipulatu, hoc eſt reſtitutoria teneatur fideiuſſor ille: in caſu verò Papiniani de rigore, de dolo. vnde. Sequutus eſt poſt Iacob. de Rauen. d. Alber. in d. l. ſi fideiuſſor. 7

Sed hunc ſenſum improbauit inter cæteros Angel. in l. Mora. ſub illis verbis. Hæc eſt falſa, quia ſecundum hoc corrigeret l. contrariam, cùm æquitas ſcripta præualeret rigori ſcripto. vt C. de iudic. l. placuit. Adde Cuman. ibid. num. 3 & Imol. nu. pariter 3. 8

Adde eidem interpretationi valdè etiam refragari illam iuris regulam, quod quamdiu alia actio eſt, ea de dolo 9

non

non datur ad l primam.in principio & §. ait.ff.de dolo.

10 Secunda fuit eiuſdem Accurſ. interpretatio, quod verba illa d.l. mora. *ex ſtipulatione* ita explorentur (i. propter ſtipulationem detur actio de dolo.)quo caſu Paul. nõ contradicet Papiniano,ſequutus eſt præcisè D. Zaz. ibidem in fin.audi eius verba: eſt etiam probabilis ſolutio,quæ eſt facilior, quia non dicitur hic,quod poſſit ex ſtipulatu conueniri, quæ dicitur actio ex ſtipulatu.inſtit.de verbor.obli. in princ.ſed dicitur,quod poſſit conueniri ex ſtipulatione.i. propter ſtipulationem. propter ſuam obligationem poteſt conueniri de dolo, quia obligatus erat tanquam fideiuſſor ex ſtipulatione, vnde quia interfecit,tenetur de dolo, vt ſic etiam lex legem determinet. iſta eſt ſolutio gl. quæ mihi non diſplicet. ita Zaz.

11 Sed & iſte ſenſus vti violatiuus d.l. mora.reiiciendus eſt, & ſic animaduertit ibid. Imol. n.3.

12 Tertius,& vltimus eiuſdem Accurſij ſenſus extitit, quod ideo in caſu Pauli fideiuſſor ille tenetur actione ex ſtipulatu, quia poſt ſuam moram hominem illum promiſſum occidit. In caſu verò Papiniani ante moram. quo caſu cum actione ipſa ex ſtipulatu teneri non poſſit; cum reus principalis ea eſſet liberatus,non mirum, ſi tenetur de dolo.Sequutus eſt D.Alberic.in d l.mora.num.2. in fine. & ibidem Alciat.num. final.vbi elegantiſſimè.

13 Sed & hæc interpretatio reprobatur per Cuman. in d. l. Mora;num. 4. ſub illis verbis, Hanc reprehendunt, & bene; quia licet non præceſſerit mora, tamen occidendo eſt in mora,ergo obligatio perpetratur occidẽdo, ſicut per morã.

14 Adde, quod meram redolet diuinationem, quis enim reuelauit Accurſio,quod in caſu Pauli fideiuſſor ille hominem promiſſum occiderit ante moram.

51 Poſtremò improbatur quoque pulchris aliis mediis per D. Anton. Fabrum lib.2.coniecturarum iuris capit. 12.pag. mihi 71. ver. poſtremò communis Latinorum, cum conſulas. non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt.

16 Secundo loco principaliter Bart. Auriga noſter in d. l. ſi fideiuſſor,aliter ſenſit.Audi eius verba: Dic breuiter, quod ibi erat obligatio pura, vel purificata tempore, quo fideiuſſor occidit,vnde occidendo conſtituitur in mora, & ſic tenetur actione prima,ſc.ex ſtipulatu.

17 Nota ad Tyronum intelligentiam, regulariter contra fideiuſſorem dari certi condictionem,& actionẽ ex ſtipulatu.

Certi

Certi condictionem,ſi certa ſit ſtipulatio, & certum petatur, hoc eſt ſi ex ipſa pronũciatione,vel etiam relatione,apparet quid,quale,quantúmque ſit in ſtipulatione. Actionem verò ex ſtipulatu,ſi incerta ſit ſtipulatio,nec certum petatur,hoc eſt,ſi non appareat quid,quale, quantúmque ſit in ipſa ſtipulatione. Sic elegãter poſt alios docuit Clar. Dom. Henningus Oldemburgicus,in ſuo celebri tract. de fideiuſſoribus cap.21.in primis numeris. Hic verò (ſubdit Bart.) 18
obligatio erat in diem,vel ſub conditione,vnde non poteſt conſtitui in mora occidendo,meritò tenetur de dolo. Hæc Bart.

In d.autem l.Mora.nu.2.ita clarius diſtinguit.

Quandoque fideiuſſor occidit poſt moram vtriuſque ſcilicet rei,& fideiuſſoris,& tunc directa tenetur ex ſtipulatu. 19

Quandoque interfecit ante moram rei principalis,poſt moram fideiuſſoris,tunc tenetur vtili ex ſtipulatu, vt hic in fine,& l.mora.de vſuris.

Aut ante moram vtriuſque,& tunc de dolo tenetur,d.l fideiuſſor.ſupra de dolo.

Hæc Bart.

Sequutus eſt eum præcisè Odofred.in d.l. Mora.num.2. 20
Alberic.in l.arbitrio 19.§.ſi ſeruum.num. 10. ver.Aut occiditur à fideiuſſore.ff.eod.de dolo malo.idem Alberic. in d. l.mora.in fine. Angel.ibid. vbi etiam quoddam contrarium reſoluit. Alex.vbi omnium elegantiſſimè,ac plures alij; Audias verba Alex.Tene vltimam ſolutionem, declarando vt hic per Bartolum concludentem,quod l. ſi fideiuſſor. debet intelligi, quando erat obligatio in diem,& ideò licet alias occidendo quis dicatur eſſe in mora,l.ſi ſeruũ.in prin. ff. de dolo,§.ſequitur in eadẽ V. G. tamen fallit, niſi ante diem quis occideret,quia ante diem mora committi non poteſt. l.cùm filius.§.final.ſupra eodem;& ideò cùm tunc occidens non ſit in mora,non poteſt agi ex ſtipulatu, poſtquam res periit ante moram,ideò neceſſe eſt agi de dolo.d. l. ſi fideiuſſor. ſecus ſi obligatio eſſet pura, quia cùm occidendo moram faciat,tenetur ex ſtipulatu,vt hic. Ita Alex. qui videatur omnino,quoniam reprobat etiam quendam intellectum D.Imol.in d. l. mora.in fine, quem tradit ad l.ſi ſeruum.ff.eod.tit.de verborum obligat.

His adnectendus Do.Pau.de Caſtro in d.l. mora, num. 1. 21
verſus finem,& num.2.vbi amplè,& nota, quod quoddam obiectum ibidem reſoluit, eum omnino adeas. adeundus quoque

quoque D.Iaſ.ibidem.num.6.vbi elegantiſſimè. Zaz.ibid.n. 7.& 8.ac alij.

22 Sed & ſupradicta diſtinctio Barto. de obligatione pura, vel in diem,reprobatur per Cuman.in d.l.mora. num. 4. in fine.Idque facit ſubtili ratione,ipſum conſulas.

23 Adde quod ſupradictus Barto. intellectus videtur diuinare ad l.ſi fideiuſſor. quod ſcilicet ibi fuerit adiecta dies, vel conditio. Vnde reſpuendus.ſic præcisè inter alios animaduertit D.Alciatus in d.l.mora. nu.fin.

24 Eundem improbauit quoque Valent.Forſterus,loco inferius allegando.Eum conſulas Adde D.Anto. Fabrum in ſuis rationalib.in Pandectas.in d.l.ſi fideiuſſor. in fine , ſub illis verbis;Diuinatiuè prorſus,& malè.Nam qui dolo malo,ait, culpa interueniente occidit, ſatis in mora conſtituitur hoc ipſo,quod facit, ne in mora amplius conſtitui poſſit , iam ſcilicet liberato debitore , ſi modo recta eſt ratiocinatio, qua Neratius Priſcus , & Iulianus vtebantur. Hæc Faber.

25 Tertio loco principaliter D. Hugo Donell. in l. cùm filiusfam. 49.num.9.ff.eo.de verb.obl.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt.Tradidit enim,quod Papinian.in d.l.ſi fideiuſſor.ſententiam Neratij Priſci,& Iuliani Iuriſconſultorum,volentium fideiuſſorem illum actione de dolo teneri , dumtaxat retulerit , eandem autem minimè probarit, & eo magis cum in præcitato ver. Tametſi. d. l. Stichum.docuerit& ipſe eundem actione ex ſtipulatu obſtrictum eſſe,prout etiam tradidit Paul.in d.l. mora. Vnde ſequutus eſt hanc eandem interpretationem (licet de Donel.nullum verbum) dom. Valenti. Forſter. de iuris interpretat.l.1.cap.5.num.25.& d. Anto. Faber d. lib. 2. Coniecturarum iuris præcitato capit.12.pagina 78. ver. Mihi verò.

26 Sed decipitur Donellus mea ſententia,dum autumat, Papinianum in d.l.ſi fideiuſſor.non probare ſententiam illorum veterum Iuriſconſultorum,& conſidero,quod cùm eorum ſententia vtatur,neque id ſolum, ſed etiam rationem adiiciat,quia fiat , vt obligatio fideiuſſoria per conſequentiam tollatur. Vtrumque argumento eſt , ab eo illam ſententiam vt veram , & quam ipſe quoque ſequatur , referri. Vnde.

27 Conferunt ſcripta per Herman.Vulteium Diſcept.Scholaſticar.cap.18.in princ.eum omnino conſulas.

Acce

Accedit quarto principaliter alia interpretatio,& eſt nõnullorum aſſerentium,ſeu vt melius dicam,diſtinguẽtium, an fideiuſſor dolo promiſſum hominem occiderit, an ſine dolo. vt prioręcaſu in eum actio de dolo detur, poſteriore verò vtilis,quæ in factum appellatur, & ſic opinantur ſupradicta duo reſponſa poſſe conciliari. 28

Sed & horum opinio damnatur & rectè per dom. Antonium Fabrum d.l 2.Coniecturarum iur. præcitato cap. 12. ver.minus placet.Ad eum Lectorem beneuolum relego. 29

Poſtremo loco Iacob.Cuiac.in Commentar.ſuis ad African.tract.7.§.fina.in fine.aliam attulit conciliationem. Libet eius præciſa verba referre:Et dixeris rectius,actionis de dolo duplicem eſſe formam,alias enim dari protinus in id, quod intereſt.l.arbitrio,§.1.& §.penul.de dolo. Hac forma non dari in fideiuſſorem,dari tamen in reum, qui promiſerat Stichum, aut Pamphilum, quíque Stichum interfecerat, Pamphilo etiam poſtea mortuo ſuo fato ante moram, quæ eſt prior ſpecies dicto §. l. Stichum; Alias actionem de dolo dari in hoc,vt res, vel actio reſtituatur,& hac forma in fideiuſſorem dari, ac per eam arbitrio iudicis reſtitui actionem ex ſtipulatu,quæ fuerat amiſſa per conſequentiam reo liberato,quæ ob id etiam dicitur vtilis.in l.Mora.de vſurpat. vtilis,id eſt, reſtitutoria. Reſtituitur autem ex cauſa edicti de dolo,vt priore caſu huius §. reſtituitur ex cauſa edicti ex quibus cau. maior. & ſi hac actione ſecum agi ſinat fideiuſſor,id eſt,ſi pareat arbitrio, euitat cõdemnationem in id,quod intereſt,ſin minus actione de dolo condemnatur in id,quod intereſt. Atque ita l. ſi fideiuſſor.poteſt ſimplicius accipi de eo, qui ex ſtipulatu iudicium accipere recuſat.Hæc Cuiac. 30

Sed & iſta Cuiac. ſententia reprobatur per d. Antonium Fabrum in d.l. ſi fideiuſſor. ver. itaque ſi cum Cuiacio.eum conſulito. 31

Hæc alij.

Tu de vera conciliatione cogitato. 32

De materia ſupradictarum legum fit quoque particularis mentio in l. Mora.§.in bonæ fidei.in fine.ff.de vſuris, in l. cum quis. §. ſi quis pro reo,in fine. ff. de ſolutionibus, & in l. cum filiusfamilias. 49. de verborum obligationib. ad ibi dicta Lectorem beneuolum remitto. 33

Adeundus quoque Faber d. cap. duodecimo, per totum.

Adduci

Adducitur diſſonantia inter l. quod ſi minor. §. non ſemper.verſ.Scæuola.ff.de minorib.25.annis,& l.final. C.de repudianda hæreditate.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& nu.2.*
3 *Contrarietas maxima inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Pro ipſis reſponſis ſedandis varij varia dixere.*
5 *Septem intellectus d. Accurſij referuntur, ac inſimul improbantur,& num. 6. 7.8.9. 10.11.12.13.14.15.16.17.18. 19.20.21.22. 23.& 24.*
25 *Aliorum ſenſus deducitur.*
26 *Reiicitur.*
27 *Abbatis opinio proponitur, & num.28.& 29.*
30 *Damnatur.*
31 *Hectoris Robriquez ſententia reminiſcitur, quæ reprehenditur per dom. Franciſcum de Caldas remiſſiuè.*
37 *Cuiacij interpretatio ſubnectitur,& num.33.*
34 *Reſpuitur,& num.35.*
36 *Opinio Authoris.*

¶ Maxima deducitur per Scribentes contrarietas inter l. quod ſi minor.§.non ſemper,ver.Scæuola.ff.de minorib. 25.annis.& l.fin.C.de repud.hæred.

1 Verba d.§.Scæuola.*Scæuola noſter aiebat: ſi quis iuuenili leuitate ductus omiſerit, vel repudiauerit hæreditatem, vel bonorum poſſeſſionem, ſiquidem omnia integra ſint, omnimodo audiendum eſſe. Si verò iam diſtracta hæreditate, & negotiis finitis, ad partam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat, repellendum.*

2 Verba d.l.fin. *Si quis ſuus recuſauerit paternam hæreditatem, deinde maluerit eam adire, &c.* Sequitur poſtea Iuſt. & inquit; *Sin autem vel minor eſt, vel inutili tempore conſtitutus, tunc poſt impletum quadriennium, aliud triennium ei indulgeri, intra quod poteſt, rebus in ſuo ſtatu manentibus, adire hæreditatem, & ſuam abdicationem reuocare. Quo tempore tranſacto, nullus aditus penitus ad paternam hæreditatem ei reſeruetur, niſi fortè adhuc eo in minore ætate conſtituto,*

tuto, res vendita ſint. Tunc enim per in integrũ reſtitutionem non denegatur ei adire hæreditatem, & recuperare, & creditoribus paternis ſatisfacere.

Inter hæc reſponſa repugnantia apparet manifeſta. Nam 3 in primo tractatur, tunc demùm eſſe minori ſuccurrendum, cùm ipſe re integra, hoc eſt antequam bona hæreditaria ſint diſtracta, pœnitens hæreditatem repetit: nam ſic, ſi negotiis iam finitis, & exactis, ille, quod ſupereſt, petat, in qua ſpecie negandam fore reſtitutionem Iuriſconſult. cenſuit. In ſecundo verò totum oppoſitum deciditur.

In hiſce ſedandis varij varia dixère. 4

Accurſ. priori loco in d. verſ. Scæuola. in verbo repel- 5 lendum, varias attulit interpretationes. Singulas perpendamus. Priori itaque loco opinatus eſt, quòd Paul. in d. verſ. loquatur de extraneo hærede, Iuſtin. verò in d. l. fina. de ſuo. 6 Ratio autem differentiæ mea ſententia, ea poteſt eſſe, quia in ſuo durant adhuc reliquiæ ſuitatis, licèt ſe abſtineat ab hæreditate, quæ quidem plurimos operari poſſunt effectus, vt patet in l. cũ quaſi, §. ſed & ſi quis. ff. de fideicõm. libertatibus. & tangit Iaſ. in d. l. final. num. primo. Hunc eundem ſenſum inſectatus eſt etiam d. Iul. Pac. ἐναντιοφανῶν centur. 3. tit. de minoribus. quæſtione tertia, vbi pulchrè; & do. Franciſc. de Caldas numero 48. & 49. inferiùs allegandus in ſuis Commentar. ad l. ſi curatorem. in ver. læſis, vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè. His adnectendus eſt etiam dom. Anton. Faber in ſuis Rationalibus in Pandectas, in d. §. Scæuola in verſicu. ſi verò iam diſtracta, in fine.

Sed iſte primus ſenſus reprobatur ſic etiam annuente 7 eodem Accurſ. per verba illa d. §. Scæuola, *omiſit*, *vel repudiauit*, quæ etiam verificantur in ſuo, vt Inſtit. tit. de hæred. qualitate & differentia. in §. ſui. Hunc eundem improbauit quoque Odofredus, in d. paragraph. Scæuola. numero ſecundo.

Reprobatur quoque iſthæc diſtinctio inter ſuum hæredem, & extraneum pluribus rationibus per domin. P. Aug. Morlam in ſuo iuris empor. par. prima. tit. de in integ. reſtitut. quæſtione ſecunda, n. 6. colum. 2. verſ. ſed hæc interpretatio. Ipſum adeas.

Secundo quidem loco ipſemet Accurſ. alterius extitit 8 opinionis. Ratus eſt enim ideo Iuſtinianum diſcrepare à Paulo, quoniam in caſu ipſius Pauli pupillus habebat ſubſtitutum, quod non contingit in caſu contrario. Vnde.

9 Sed nec iſta ſecunda eiuſdem Accurſ. interpretatio recipienda eſt. Quod enim in caſu Pauli adſit ſubſtitutus, ad rem minimè facit, quia ipſe non debet poſſe venire, quoniam poſt repudiationem datur ipſi minori tempus trienij ad reuocandam ipſam abſtenſionem, & ante lapſum illius temporis filius non eſt perfectè excluſus, & abſtenſio non dicitur haberi pro fact., quouſque poteſt reuocari, argum. l. non videtur. ff. de acquirenda poſſeſſ. vnde. Eandem vti nimis reſtringentem d. l. fin. improbauit quoque do. Franc. de Caldas ad l. ſi curatorem. in ver. læſis. C. de. in integr. reſtitut. num. 49. in fin. Vidend. idem ſub num. 45. vbi quoque aliis pluribus mediis eandem refellit, cum conſulas.

10 Tertia fuit interpretatio. Nam in caſu eiuſdem Pauli vendita fuit hæreditas. in caſu verò d. l. final. quædam res particularis. Vnde.

11 Sed & hæc vti inſulſa reſpuenda eſt. In primis enim, & Iuſt. in d. l. finali. loquitur de hæreditate, & rebus hæreditariis diſtractis, vt ibi videre licet, quemadmodum loquitur Paulus. Vnde.

12 Præterea ipſemet Iuſtinianus non mouetur ex eo, quod quædam res particularis duntaxat fuerit vendita, nec ne, ſed fundat ſe ſuper minori ætate, vt patet ex illis verbis. Niſi fortè adhuc eo in minori ætate conſtituto res venditæ ſint. Vnde.

13 Quarta fuit conciliatio, quod reſponſum ipſius Pauli ſit correctum & antiquatum per Iuſt. in d. l. final. Hoc idem repetit ipſemet Accurſ. in d. l. final. in ver. recuperare. in fine. Sequutus eſt ibidẽ Odoffred. vbi elegantiſſimè. Hug. Donell. ad titul. Cod. de Repud. vel abſtinend. hæred. nume. 21. in fine; ac plures alij relati per Morlam, d. num. 6. verſ. ex quibus patet.

14 Sed & iſta diſplicuit D. Franciſco de Caldas poſt alios ad l. ſi curatorem. C. de in integ. reſt. min. in ver. læſis. num. 47. vbi tradit quod non eſt admittenda, ne detur legum correctio contra vulgatas traditiones.

15 Damnatur quoque per Morlam loco iam admonito, vbi elegantiſſimè docet, ac demonſtrat, verbum illud corrigentes de quo in d. l. final. ſupradictæ ſententiæ minimè ſuffragari. Ipſum adeas.

16 Quinto loco ipſemet Accurſ. aliter ſenſit. Tradidit enim quod in caſu d. §. Scæuola. in maiori ætate ipſius mino-

tis res illæ fuerũt diſtractæ. in caſu autem d. l. final. in minori.

Sed decipitur ipſemet Accurſ. falſum enim,quod in d.§. Scæuola.in maiori ætate ipſius minoris res illæ fuerint diſtractæ.Nam dico,quod imo in minori. I.C. enim ibi loquitur de eo, qui iuuenili ætate ductus hæreditatem omiſit. Vnde ſupponendum eſt,quod alienatio ſequuta quoque fuerit adhuc eo in minoribus conſtituto. 17

Præterea Iuriſconſultus ibi mouetur ſimpliciter ex eo, quod res fuerint diſtractæ,& negotia finita. & ideo prohibet ipſum minorem tali caſu abſtenſionem factam per eum ab hæreditate reuocare poſſe,nec ex alio mouetur. Vnde. 18

Sexto loco aliter docuit. Tradidit enim quod in caſu Pauli diſtractio bonorum facta fuit à ſubſtituto.in caſu vero Iuſt.à creditoribus,& hunc ſenſum ſequutus eſt Bar. in d.§.Scæuola. vbi etiam rationem differentiæ deducit, dicens:Nam ſubſtitutus vendidit nomine ſuo, & ſuum negotium gerebat:Creditores verò vendebant nomine hæreditario,tanquam curatores dati bonis.l.1.de cur.bon.dan.merito quicunque hęres ſuperuenit,auditur,vel creditores nomine eius, ad quem hæreditas pertinet. & latiùs vt per Bart. Sequutus eſt etiam Odoffred.in d.l. final.num. 1. ferè in princip.vbi quoque aliam diuerſitatis rationem conſiderat,dicens: Nam vbi res per ſubſtitutum vel cohæredem ſunt venditæ, non videtur defunctus affectus iniuria: ſed quando per creditores ſic,vt Inſtitutionibus,quibus ex cauſis manummit.non licet.§.1.Salyc.ibidem in fine. vbi eleganter. Et notandum quod concordantes deducit Iacob.de Arena,Cynum, ac alios. Adnectend.quoque D.Paul de Caſtro in d.l.final.in fine, vbi & ipſe illam eandem differentiæ rationem ſequitur,ac deducit. Audi eius verba: vel ibi habuit ſubſtitutum,ſubaudi,qui vendidit,ſed hic venditio fuit facta per creditores,& hæc vera, primo enim caſu defunctꝰ non eſt affectus iniuria, quia ſubſtitutus ei ſucceſſit ex teſtamento,ideo minor,qui repudiauit,non poteſt retractare alienationes factas per ipſum, ſed in ſecundo caſu videtur affectus iniuria,quia ei nullus ſucceſſit, ſed creditores vendiderunt bona,ideo minor per reſtitutionem poteſt venditiones in hæreditate paterna retractare.Hactenus Caſtrenſ. Inſectatus eſt etiam Fulgoſ.in præcitata l.final in fine; vbi etiam D.Iaſon pariter in fine,addo P.Coſtal.quoque in ſuis Aduerſ.in d.§.ver.ſi minor,& Cl. D. Sfortiam Oddũ in ſuo 19

eleganti tract. de Reſtit.in integr.par. 2. q.63.art.2. nu.14. cum ſequen. vbi poſt plures concordantes adductos illas ſupradictas binas diuerſitatis rationes communiter perpenſas longè latius ac elegantius, quàm alij deducit, ac perſequitur. Eum omnino conſulas.

20 Sed nec iſta conciliatio, licet communiter recepta, ſatisfacit. Suprascriptæ enim diſtinctionis ratio confundi videtur per l.non eſt vobis, C.de prædiis, & aliis rebus minor. & l.ſi ex cauſa.ff.eod.de minoribus, vbi generaliter poſt res ab aduerſario diſtractas reſtitutio conceditur. Sic eleganter, Domin. Emmanuel à Coſta, in l. Gallus.§.& quid ſi tantùm. in ſecunda parte, numero 54.ff.de liber.& poſthum.

21 Inſectatus eſt etiam D.Caldas in d. ver. læſis, numer. 45. vbi prætereа ſecundam illam diuerſitatis rationem ſupra propoſitam elegantiſſimè diſcutit, ac refellit, eũ conſulito. Damnatur quoque ſupraſcripta expoſitio per eruditiſſim. P. Auguſt. Morlam in ſuo emporio Iuris ciuilis parte prima, titulo de in integr. reſtitutione, quæſt. ſecunda, num.6. vbi talia verba protulit.

22 Sed huic interpretationi nos nequaquam acquieſcimus, cum Iuſtin.in d.l.final. Nam ipſe ad concedendam reſtitutionem non nititur in iniuria iſtius defuncti, ſed in minori tantùm ætate. Prætereа difficile eſt in d.l.fin. res à creditoribus diſtractas fuiſſe, cum ex tex. illo nequaquam id conſtet. Deinde etiam ſi in d. §. Scæuola, deneganda eſſet reſtitutio in res venditas, quę à ſubſtituto fuerant diſtractæ, tamen nulla iuris ratio permittit, vt denegetur ſaltem ad pretium illarum rerum, quas ſubſtitutus habet, iuxta text. in l. in integr. ff.de minoribus. Hactenus Morla.

23 Vltimo ipſemet Accurſ. opinatus eſt, quod in caſu Pauli, minor laborat ad pecuniam parandam, quod ſecus eſt in caſu Iuſtiniani. Vnde. Hoc idem mea ſententia, ſenſiſſe quoque viſus eſt Domin. Fulgoſ. in d.l. final. in fine: Audi eius verba: Vel iudicio meo, in l.contraria, minor non tam quærebat bona, & ſatisfacere creditoribus, quàm illud modicum collectum laboribus ſubſtituti habere, quod certè non patitur ætas. At hic non volebat pecuniam paratam laboribus creditorum, quia ſi quid ſupereſt, non eſt, nec eſſe debet creditorum, hæc Fulgoſ. ſequutus eſt etiã domin. Alexand. conſilio ſuo ſexageſimo ſeptimo, numero nono, & decimo, volum. 5. vbi omnium elegantiſſimè, & ex recentioribus Cl.I.C. Oddus d.artic. 2.num. 18. quem omnino conſulas;

Digitized by Google

ſulas; ſupradictam enim Accurſ. opinionem mira quadam facilitate, ac elegantia deducit, ac proſequitur. His adde Morlam loco præcit.ver.quamobrem reiecta, & quæſt. 8. d.tit.num.4.ver. ſed verior,& quæſt. 9.num. 11.

Sed & iſte ſenſus damnatur, & rectè (meo quidem iudicio) per Dominum Coſtam in dicto §.& quid ſi tantum,dicto numero quinquageſimo quarto, verſiculo ſed tamen, eum conſulas, non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt. 24

Secundo loco principaliter accedit alia ſcribentium ſententia,quam ſequutus eſt inter cæteros Dom.Alexan. dicto conſ.67.dicto numero decimo,& eſt, quod in caſu dicti §. Scæuola.hæreditas ab initio non erat lucroſa, poſtea verò ſubſtitutis laboribus talis facta eſt. Quare iniquum eſſe viſum,ſi ipſius ſubſtituti induſtria aperiret aduerſus ſe in integrum reſtitutionis auxilium minori,& latius vt per eum. 25

Sed & iſta diſplicuit Coſtæ dicto loco numero quinquageſimo quinto.Audi eius verba: Mihi autem placere non poteſt, qui videam,Iuriſconſulti verba manifeſtè repugnare ſcribentis, minorem, qui iuuenili ætate ductus omiſiſſet vel repudiaſſet hæreditatem, ſiquidem omnia integra eſſent, omnino reſtituendum fore,igitur hæreditas principio lucroſa erat,& quam repudiaſſet, fuit inutile, nec enim euentus damni reſtitutionem indulget,ſed inconſulta facilitas,l.verum.§.ſciendum,eodem titulo. Quid, cum paulò poſt ſubiunxit, ex ea cauſa parcius reſtituendum minoris hæredem?non euidenter ſignificauit. principio beneficium reſtitutionis cœpiſſe competere, poſtea verò fuiſſe amiſſum ex æquo, & bono propter diſtractam hæreditatem, & paratam ſubſtituti laboribus pecuniam? Hactenus Coſta, quam præciſè ſequutus eſt Dominus Franc. de Caldas in d. l.ſi curatorem.præcitato verbo,læſis.dicto numer. 47.col. 3. in principio. 26

Tertiò principaliter D.Abb.in c.ex parte.num.15.de reſtitutione ſpoliatorumfuit in noua opinione. Arbitratus eſt enim diſtinguendum eſſe,quòd aut minor tractat de damno vitando, aut lucro captando. 27

Si primò, omni modo in integrum reſtituendus eſt. i. etiamſi res non ſit integra, & ſic procedunt omnia iura, quæ contra d.§. Scæuola. adduci poſſunt. 28

Secundò id eſt, vbi minor ad lucrum reſtitui ſe poſtulat. 29
Obtinuit enim ad lucrum quoque reſtituendos minores

l.ait prætor.§.finali.ff.eod.de minoribus merito temperatur edicti interpretatio,ſi res non ſit integra iuxta text.in d. §. Scæuola.Abbatem ſequutus eſt præciſè Do.Coſta.in d. §. & quid ſi tantum 6.part.2.num. 57. cum pluribus ſequentibus,eum conſulas.

30 Sed & iſta Abbat. & Coſtæ conciliatio haud recipienda eſt. damnatur enim præciſe ac pulcherrimis rationibus per D.Franciſc. de Caldas.in d.ver.læſis. pag.272.verſ. quæ tamen interpretatio. ipſum conſulas.ſat enim locum tetigiſſe. videndus quoque Morla d. num.6. ſupra citato. vbi eleganter.

31 Quarto loco poteſt in medium afferri quædam alia interpretatio,& eſt D.Hectoris Rodriquez primarij olim Iuris ciuilis profeſſoris Salmanticæ. Item præceptoris eximij d.de Caldas,verum cum ipſa & referatur,ac improbetur inſimul per eundem de Caldas d.loco.Idcirco in præſentia ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, & aliena mihi videar vſurpare , eam minimè chartis committam , ſed lectorem beneuolum ad ſcripta per eundem de Caldas in hoc propoſito relegabo.

32 Quinto loco ſunt nonnulli alij, qui ita diſtinguendum autumarunt,quod aut loquimur ſimpliciter de minore: aut verò de minore impubere. primo caſu procedit reſponſum Pauli. Minor enim ſi repudiatam hæreditatem adire velit, reſtitutionis indiget beneficio,videlicet,ſi omnia ſint in integro, nam rebus diſtractis, finitiſque omnibus negotiis

33 hæreditariis,caret reſtitutione. d.§.Scæuola. Secundo verò caſu procedit reſponſum Iuſtiniani, quo cauetur , quod ipſi minori ſuccurratur etiam rebus diſtractis,ſi eo in minori ætate adhuc conſtituto fuerint venditæ , & ſic voluit dicere, licet ſubobſcurè,d. Cuiac.in tit.inſtitution.de Hæred. qualitate,& diff.in ver. Niſi minor.

34 Sed nec iſta Cuiac.amplectenda eſt ſententia , quandoquidem Iuſt. præciſe loquitur in d.l.final.de minore,& non diſtinguit inter ipſum , qui ſit minor 25.annis, & impuberem,puta annorum 10.vel 12.

35 Quinimo, ſuppoſita dicta diſtinctione , aſſerendum eſt, Paulum potius loqui, ac intelligere de ipſo minore impubere, quam Iuſtinianum. Perpendantur illa verba eiuſdem Pauli : *ſi quis iuuenili leuitate ductus.* Vnde non mirum , ſi & iſthæc eadem opinio diſplicuit quoque Morlæ præcitato num.6.quem conſulas.

Hæc

Hæc alij.

Cogita. Nihil enim boni, ac ſolidi, quod in medium afferam mihi ſuggeritur.

Concordia l. ſed etſi per prætorem. §. quoties per abſentiam. verſicul. quoties æquitas. ff. ex quibus cau. maior. & l. is qui reipublicæ. ff. eodem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum. & num. 2.*
3 *Maxima extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Pro ipſis ſedandis valdè laborarunt ſcribentes.*
5 *Septem Accurſij ſenſus deducuntur pro eiſdem conciliandis, ac inſimul improbantur, & num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. & 22.*
23 *Eguinarij Baronis ſententia affertur.*
24 *Damnatur. & num. 25.*
26 *Iulij Pacij opinio proponitur.*
27 *Diluitur.*
28 *Aliorum interpretatio ſubnectitur.*
29 *Diſplicet Onezio.*
30 *Antonij Fabri conciliatio ſubiicitur.*
31 *Et hanc pro nunc ſequitur Author. & num. 32.*
33 *De materia prædictorum reſponſorum videndus Ioannes Gœddeus.*

¶ Vlpian. in l. ſed & ſi per prætorem. §. quoties per abſentiã, verſ. quoties æquitas, ff. ex quibus cau. maior. contrariatur Paulo in l. is qui reipublicæ. ff. eodem.

Verba d. verſic. *Quoties æquitas reſtitutionem ſuggerit, ad hanc clauſulam erit deſcendendum: vt puta legatione quis pro ciuitate functus eſt, æquiſsimum eſt eum reſtitui, licet reipublicæ cauſa non abſit. Et ſæpiſsimè conſtitutum eſt, adiuuari eum debere, ſiue habuit procuratorem, ſiue non.* Hactenus Vlpian. 1

Paulus autem ita loquitur. *Is qui reipublicæ cauſa abfuturus erat, ſi procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens reſtitui, non audietur.* 2

3 Contrarietas in ſupradicta reſponſa apparet manifeſta. Nam in caſu Pauli deciditur, Abſentem cauſa Reipublicæ legitimè defenſum. i. per procuratorem, non reſtitui, cuius contrarium ſtatuitur per Vlpianum.

4 In his prædictis reſponſis ſedandis maximopere fuerunt anxij ſcribentes noſtri.

5 Accurſ.(vt ab eo exordiamur,)in d.l. is qui Reipublicæ, in verb.non audietur,eadem variis modis conciliare conatus eſt,ſingulos perpendamus.

6 Priori itaque loco tradidit,quod in caſu d. l. procurator erat ſoluendo,& ſic poterat conueniri actione mandati. In caſu vero Vlpiani ſecus erat,& ideo non eſt mirum ſi conceditur ibi reſtitutio.

7 Sed iſta prima interpretatio d. Accurſ. refellitur eleganter per d.Ioannem Mauritium de reſtitut.in integ.cap.352. num.2.Eum omnino conſulas.Sat locum denotaſſe.

8 Eadem vti diuinatiua ad vtrumque reſponſum diſplicuit quoque D. Franciſco Onezio, obſeruat. ſuarum capit. 39. pagina mihi 176. tergo.in fine.Ipſum videto.

9 Secundo loco opinatus eſt Accurſ. quod in caſu Pauli, Abſens aberat cauſa Reipublicæ. in l. autem contraria ciuitatis gratia. Vnde Et nota,quod qui abeſt cauſa ſuæ ciuitatis,non dicitur abeſſe cauſa Reipublicæ,nam in legibus,& edictis prætorum rempublicam intelligimus,populum Romanum,non rempublicam cuiuſuis populi & cuiuſuis municipij l.eum qui vectigal.de ver.ſig. Sic eleganter Duarenus ad dictum titulum, ex quibus cau. maior.cap. de Abſentia. pagina mihi 124. Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque D.Cuiac.lib.19.ſuarum obſeruat.cap.14.vbi etiã rationem diuerſitatis deducit inter vnum caſum, & alterũ, vt per eum, quem omnino conſulas. Inſectatus eſt etiam D. Ericus Hedelman. in ſuis diſputationibus ſemeſtribus diſputat.13.tit. de reſtitutio.extraordinaria,theſ. 28. Adde Sichardum in d. l.1. in primis numeris. C. eod. ex quibus cauſ.maiores.

10 Sed & iſte ſenſus reprobatur per Bald.in d.l. ſi quis,num. 2.verſ. in ea gl.ibi,ciuitas; vbi ita docuit. Iſtud non placet; quia non debet eſſe minus priuilegiata abſentia cauſa reipublicæ, quam cauſa municipiorum. Sequutus eſt in hoc propoſito Cl.dom.Sfortia Oddus de reſtit.in integ par.1.q. 6.art.11.num.42 cum ſequen. Vbi tandem concludit, quod priuilegia,quæ competunt abſentibus reipublicæ Romanæ cauſa,

cauſa, cōpetere etiam debent abſentibus cauſa ſuæ reipub. vel ciuitatis, vel municipij, Caſtri, vel villæ, & latius vt per eum, quem omnino cōſulas. Addo Oneziũ d.c.39. pag. 177. in princ.

Et huic opinioni mirabiliter ſuffragari videntur verba illa l.1 .C.eodem ex quibus cauſ. maior. (eos quoque qui legationis officio funguntur, in eo priuilegio eſſe, in quo ſunt, qui reipublicæ cauſa abſunt receptum eſt.) Quid clarius? Conferunt etiam maximopere ſcripta per do. Anton. Fabrum in ſuis Rationalibus in Pandectas, in d.l.ſed etſi per prætorem; §.8. in ver.legatione quis pro ciuitate functus eſt. Eum omnino conſulas. 12

Tertia extitit eiuſdem ſententia, quod in caſu prædicto Pauli abſens non reſtituitur ex clauſula ſpeciali, quia reipublicæ cauſa abfuerit, ſed bene ex generali, prout cōtingit in caſu l.contrariæ. 13

Sed & iſta pulcherrimis quidē rationibus damnatur per erudißimũ do. Onezium d.cap.39.pag. 177. ver. Tertium quod hic. Eum omnino conſulas. Sat enim, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam abſque lectoris vtilitate, locum indicaſſe. 14

Quartus ipſius Accurſ.ſenſus extitit, quod in eadem l.is, qui. Abſens reliquit procuratorem, per quem potuit defendi. Secus autem extitit in caſu Vlpiani. Vnde & ita ſenſit quoque d. Odoffred. in d.l.is, qui reipublicæ, ſequutus eſt etiam d.Mauritius d.cap.352.num.2.ver.quo fit, & num.3. 15

Sed obſtant clariſſima illa verba eiuſdem Vlpiani, *ſiue habuit procuratorem, ſiue non.* Aliis quoque mediis eundem ſenſum exterminat d. Onezius d.capit. 39. pag. mihi 177. verſi. quartum ibi. eum adeas. 16

Accedit quinto loco alia eiuſdem interpretatio, & eſt, quod Vlpianus loquatur de legato, qui conueniri nō poteſt. vt l.3. §.legatis. de iudic. Paulus autē de alio abſente. Vnde. 17

Sed & iſte ſenſus damnatur egregiè per d.Oneziũ d. c.39. pag.178.in prin.ad ſcripta per eũ Lectorē beneuolũ relego. 18

Sexto loco idēmet Accur. alio modo conciliare ſtuduit. Tradidit enim, quod in caſu Pauli abſens ille cauſa Reipub. nō reſtituitur ad totā cauſam, ſed bene ad appellandũ, prout in caſu l.cōtrariæ, & adducit in argu.l.fin.de in integ.reſtit. 19

Verum huic interpretationi occurrit eā quoque improbādo d.Onez.d.c.39.d pag.178.ver.ſextum. Audi eius verba; Quod eſt ad vtrumque reſponſum planè diuinatorium, & hominis, ne deprehendatur, hac illac elabi quidē curātis, 20

F 5 cunctas

cunctas tamen rimulas exituſque obſeptos inuenientis. Hactenus Onez. qui tamen in fine dictæ ſuæ obſeruationis eandem ſequitur, ac propagare, licèt parum acutè, conatur.

21 Poſtrema ſententia eiuſdemmet Accur. extitit, verbis illis: *non audietur*; quæ ſunt illius Pauli reſponſi extrema. Nam negari reſtitutionem ei, qui reipublicæ gratia abfuit, etiamſi procuratorem dimiſerit, ſed aduerſario, hoc eſt ei, qui adfuit, (nam & huic, qui adfuit, competit reſtitutio aduerſus abſentem cauſa reipublicæ, vt in l. item ait. §. 1. ff. eodem.) vt ſcilicet is, qui adfuit, nec litem mouit contra abſentem, quam vult intentare eo reuerſo, non ſit ad hoc reſtituendus, cum in ipſius poteſtate fuerit procuratorem ipſius abſentis conuenire; Vlpiani autem reſponſum in §. contrario. de reſtitutione eius, qui abfuit, eſſe intelligendum, non de eius, qui adfuit, reſtitutione.

22 Sed & iſta egregie damnatur per D. Franciſcũ Onezium obſeruat. ſuarum c. 39. pag. mihi 176. verſ. prior eſt. in fine. Ipſum conſulas.

23 Secundo loco principaliter Domin Eguinar. Bar. in vtroque loco aliter ſenſit. Docuit enim abſentẽ reipublicæ cauſa, qui procuratorem reliquit, adhuc reſtituendũ, ſi per eum non eſt defenſus, & ita coarctari reſponſum Pauli in d. l. is, qui reipublicæ. Baronem ſequutus eſt M. Ant. Delrius in ſuis Miſcellaneis, in præcitato §. quoties æquitas.

24 Sed iſtorum patrum ſententia haud mihi ſatisfacit. Nimis enim videtur reſtringere diſpoſitionem Pauli, qui generaliter docuit, quod abſens cauſa reipublicæ, ſi procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit, in integrum volens reſtitui non audietur.

25 Adde, quod ſi abſens ipſe indefenſus remanſit, ſibi eſt imputandum. Peritiorem enim ac diligentiorem procuratorem conſulere debebat.

26 Tertio loco Do. Iul. Pac. ἐναντιοφανῶν centu. 3. tit. ex quibus cauſis maior. quæſtione 10. horum reſponſorum conciliationi ſtudens, alium excogitauit intellectum. Tradidit enim videndum eſſe, vtrum procurator potuerit abſentem defendere, an non. Priori caſu, inquit Pacius, non datur reſtitutio, ſed actio mandati contra procuratorem, poſteriori autem caſu datur reſtitutio, quoniam abſens non videtur habuiſſe procuratorem, cum per eum defendi non potuerit, & latius, vt per eum.

Sed

Sed decipitur Pacius. Cum enim, qui abeſt cauſa reipub. procuratorem reliquit, per quem defendi potuit, is læſus, & in integrum reſtitui volens, vtique non audietur ex ſententia Pauli. Nec officit, quod indefenſus remanſerit, reſpondetur enim hoc nil releuare. Imputandum eſt enim ipſi abſenti, qui virum ita ſocordem, aut ignauum elegerit. 27

Quarto loco principaliter poteſt deduci nonnullorum aliorum ſententia, exiſtimantium Pauli reſponſum habere locum, cum lite mota abſens ille cœpit abeſſe, quo caſu noceat procuratorem reliquiſſe. In caſu verò Vlpiani abſuturus, nulla ſibi mota lite, procuratorē reliquit, quo caſu ſua ei in relinquendo procuratore diligentis obeſſe non debet. Subaudiendum tamen, niſi procurator eum defendiſſet. Vnde. 28

Sed & horum opinio diſplicuit Dom. Onezio d. cap. 39. pag. 178. ver. ſeptimam conciliationem. Eum conſulas. 29

Quinto loco principaliter dom. Anton. Faber in ſuis Rationalibus in Pandectas, in d. l. ſed etſi per prætorem. §. 8. item inquit prætor. in ver. ſiue habuit procuratorem, aliter ſupraſcripta reſponſa conciliare conatus eſt. Tradidit enim, quod non ſolùm repellendus eſt is, qui reipublicæ cauſa abfuit, ſi procuratorem in ciuitate reliquerit, ſi in integrum reſtitui petat, ſed etiam qui non niſi pro ciuitate legatus fuit, ſi habuit procuratorem in ciuitate, nec mirum. Vterque enim poteſt indemnitati ſuæ proſpicere per actionem mandati aduerſus procuratorem ipſum, adeò vt ad excludendum beneficium huius reſtitutionis poteſt illud quoq; ſufficere, quod potuit habere, & relinquere procuratorem in ciuitate, licet non reliquerit. l. Papinianus, de minoribus, ſed tamen ex cauſa tam huic, quàm illi ſuccurrendum eſt. d. l. ſed etſi. §. 1. hoc eod. tit. Nimirum quoties à procuratore indemnis ſeruari non poteſt; quod plerumque, & ex variis cauſis contingit, de quibus not. in d. l. Papinian. & in d. §. 1. 30

Hactenus Faber.

Cuius quidem opinio omnium ſupradictarum aliarum mihi optima videtur, licet parumper aduerſari videatur verbis illis generalibus Vlpiani, *ſiue procuratorem habuit, ſiue non.* Eam igitur pro nunc ſequere, vſque quo de meliori cogitaueris. 31

Vide Ioann. Gœddeum diſputationum ſuarum iuris, par. 1. tit. de reſtitut. Theſ. 19. in littera E. vbi de materia. 32

Concilia

Conciliatur Gaius Iuriſconſ.in l.quia etſi.§.opus. ff.de alienatione iudi.mutan.cum Iauoleno in l.is cui.ff.de ope. no.nunc. & l. non ſolum.§. morte.ff.eod.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& numero 2.3.4.& 5.*
6 *Duo Accurſij ſenſus pro ipſis ſedandis adducuntur, & inſimul improbantur,& num.7.8.9.10.& 11.*
12 *Cumani intellectus affertur.*
13 *Reiicitur,& num. 14.*
15 *P.Coſtalij opinio proponitur.*
16 *Damnatur.*
17 *Guid. Pancirol.ſententia.& num.18.*
19 *Et hanc ſequitur etiam Author.*
20 *Latius de materia vide Doctores remiſſiuè.*

¶ Si quis, cui nouum opus nunciatum eſt, locum vendiderit,& emptor nouum opus fecerit, dubitatur, poſſit ne venditor conueniri,quia nouum opus ei nunciatum fuit, an emptor,qui nouum opus fecit,& locum poſſidet?

1 In huiuſmodi quidem difficultate contraria extãt Iuriſconſul.reſponſa.

2 Gaius enim,in l.quia etſi. §.opus quoque. ff. de alienat. iud.mutan.ſenſit eum,cui nouum opus nunciatum fuit,ſine dubio conueniri poſſe.Eius verba talia ſunt.

Opus quoque nouum ſi tibi nunciauerim,tuq; eum alienaueris,& emptor opus fecerit,dicitur te hoc iudicio teneri,quaſi neque tecum ex operis noui nunciatione agere poſſum, quia nihil feceris noui;neque cum eo, cui id alienaueris, quia ei nunciatum non ſit.

3 Totum autem contrarium ſtatuit Iauolen.in l.is,cui. ff. de operis nou. nunciatio. ſtatuit enim is emptorem ipſum conueniri debere.Ita autem loquitur.

Is,cui opus nouum nunciatũ erat,vendidit prædium, emptor ædificauit,emptorem,an venditorẽ teneri putes,quod aduerſus edictũ factum ſit?Reſpondi: Cum operis noui nunciatio facta eſt,ſi quid ædificatũ eſt,emptor,id eſt dominus prædiorũ tenetur, quia

quia nunciatio operis noui non perſonæ fit, & is demum obligatus eſt, qui eum locum poſſidet, in quem opus nouum nunciatum eſt.

Cum Iauoleno concordare viſus eſt Paulus in l. non ſo- 4
lum, §. morte, ff. illo eod. tit. de noui operis nunciat.

Et hanc poſteriorem ſententiam veriorem exiſtimo. Dif- 5
ficultas autem ſolummodo verſatur in ſupradictis reſponſis reconciliandis.

Accurſ. priori loco in d. §. opus. in verbo alienaueris. 6
duos principales attulit intellectus, ſingulos perpendamus.

Primus quidem extitit, in d. l. vlti. ſciuiſſe emptorem, o- 7
pus nunciatum fuiſſe ipſi venditori; qua ſcientia ſtante, non debebat ædificare. At in præcitato §. opus. ignoraſſe. Vnde hoc idem repetiit quoque ipſemet Accurſ. in d. l. fi. in ver. Dominus. ſequutus eſt ibidem Alberic.

Sed iſthæc prima d. Accurſij ſolutio reſpuenda eſt. Nimis 8
enim inſolenter diuinat. Adde, quod repugnat d. l. fin. quæ in rem eſſe nunciationem dicit, & ob id quicunque poſſeſſor debet teneri. Vnde. Eandem quoque aliis mediis improbat D. Odoff. in d. l. fin. num. 2.

Alter ſenſus ipſiuſmet Accurſ. extitit in præcitato verbo 9
alienaueris, in caſu Gaij, quoad impenſam operis demoliẽdi contra emptorem non agi, ſed ipſum ad patientiam tantum teneri, vt concedit lex contraria. Hoc idem repetiit etiam in d. l. final. in præcit. ver. dominus, ſequutus eſt etiam Bar. in d. §. opus. Bald. in d. l. fin. Butrigar. in d. §. opus, vbi latè, Angel. in d. l. fin. ac plures alij.

Nota tamen, quod emptor, qui patitur damnum deſtru- 10
ctionis, habet regreſſum contra venditorem ad intereſſe, quia ipſum non certiorauit de nunciatione ſibi facta, ad l. 1. §. 11. de action. empti & vendit.

Hanc eandem interpretationem inſectatus eſt quoque d. Zazius in d. §. morte. num. 5. vbi pulchrè; & omnium elegantiſſimè D. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 3. tit. de alienat. iudic. mutand. quæſt. 12. audi eius verba.

Emptor tenetur præſtare patientiam, i. pati, vt opus deſtruatur, ſed non tenetur ad impenſas in opus demoliendum faciendas; quapropter has impenſas is, qui nouum opus nunciauit, recipiet à venditore per d. actionem in factum. Hæc Pacius.

Sed & hanc conciliationem damnat Vaticinium, gene- 11

ralitas,

ralitas & ratio adducta in d.§.opus,negans contra emptorem agi poſſe;quia opus ei nunciatum non eſt,ſi enim quoad patientiam,& non ad impenſam emptor teneretur, inepta eſſet illa ratio,quia nunciatum non eſt, nulla enim in re nunciatio eum deberet afficere.Vnde.

12 Secundo loco principaliter domin.Cuman.in d.l.fin.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit.Tradidit enim in caſu d.§.opus,extra opus ædificanti factam eſſe perſonalem nunciationem,cui aſſentiri videtur litera,quæ non in rem,ſed facienti nunciatum eſſe dicit; vnde non mirum, ſi in eo caſu venditor cui nunciatio facta fuit,conuenitur; in caſu autem prædictæ l.fin.nunciatio facta fuit in rem, ideo quilibet ædificans ſeu emptor obligatur,ſiue fuerit ſciens, ſiue ignorans.Vnde.Hoc idem ſequi quoque viſus eſt Roman.in ead.l.fin Caſtrenſ.ibidem,ac alij.

13 Sed & iſta interpretatio ad d.§.opus,vti nimis reſtrictiua reiicienda eſt.

Nec ad rem facit, quod verba in perſonam videantur concepta, quia etiam in §. morte, & in dicta l.vlt.dicitur, *is cui*.

14 Præterea nullam ibi inuenio niſi in rem factam nunciationem;in perſonam enim nulla reperitur nunciatio, quæ in loco eſt facieda.Aliæ verò perſonis extra locū factæ ſunt prohibitiones.Præterea in d.§.opus,dum dicitur,*locum alienatum fuiſſe*,de alio non poteſt intelligi,quam eo,vbi facta eſt nunciatio,& ideo de nunciatione in rem facta ibi eſt intelligendum.

15 Tertio loco ſunt, qui ita diſtinguendum eſſe exiſtimarunt.Aut opus factum eſt ab eo, cui nunciatio noui operis facta eſt,& tunc quilibet ſucceſſor ad patientiam tenetur, vt d.§.opus.Aut verò opus ipſum factum eſt à ſucceſſore,& tunc ſi nunciatio fuit in perſonam,ſucceſſor non tenetur,& ita intelligi poteſt tex.in d.§.opus.Cùm autem in rem nunciatio concepta eſt,ſi ſciens emptor ædificet, tenetur in ſolidum,ſi ignorans ad patientiam tantum,d l.vlt.Vnde.& ita poſt nonnullos ex veteribus tradidit P.Coſtal in ſuis aduerſariis,in dicto §.opus.

16 Sed & iſte ſenſus,qui compactus eſt ex omnibus relatis, eaſdem quoque patitur oppoſitiones, quas ipſimet patiuntur.Vnde.

17 Quarto loco principaliter Clariſſimus vir domin.Guid. Pancirol.in ſuo Theſaur.variarum Lection.lib.3.cap.2.verſus

Digitized by Google

ſus finem, alterius extitit opinionis. Libet eius præciſa verba deducere.

Ego ita intelligerem §. opus, vt tu, cui nunciatum eſt, prædium alienes, hoc conſilio, ne tecum, nec cum emptore agere poſſem, ideò cōtra te tanquam eum, qui dolum commiſiſti, in factum eſt danda actio, & licet contra emptorem poſſim venire etiam contra te, quia non dolo fuiſti, danda eſt mihi actio, perinde ac ſi contra emptorem non poſſem agere. Hoc denotat dictio quaſi, improprietatem ſignificans, licèt quoque veritatem exprimat.

Non negat ergo §. opus, quin contra emptorem agi poſſit, ſed perinde, ac ſi non poſſit. nam te, qui dolo es verſatus, ex illius tituli edicto vult teneri. Alienaſti enim, quaſi tecum agi non poſſet quia non feceris, neque cum emptore, quia ei nunciatum non ſit. i. habuiſti tunc animum, etſi fruſtra, vnde teneris. Hæc Pancirol.

Huic eidem ſententiæ, quod in facultate ſit nunciantis 18
agere tam contra venditorem, quam contra ipſummet emptorem, & ſic quod Caius non aduerſetur Iauoleno ſubſcripſit quoque eruditiſſ. d. Ant. Faber in ſuis Rationalib. in Pandectas, in d. §. opus.

Eandem & ego quoque lubentiſſimè amplector. Satis. 19
Latius de materia vide per Scribētes omnes in d. §. Morte, & in l. vim facit. §. tamdiu. ff. quod vi aut clam.

Conciliatio Pauli in l. qualem. ff. de Receptis Arbitr. & Vlpiani in l. ſi conuenerit. ff. de re iudic.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Grauis contrarietas extat inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Quinque intellectus d. Accurſ. pro ſupradictis reſponſis conciliandis deducuntur, & improbantur, & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17.*
18 *Vldaric. Zazij ſenſus affertur, & num. 1.*
20 *Et hunc Author ſequitur.*

¶ Altercantur ad inuicem Paul. Iuriſconſult. in l. qualem, de Receptis Arbitr. & Vlpian. in l. ſi conuenerit. ff. de re iudicata.

Verba

1 Verba Pauli. *Qualem autem ſententiam dicat Arbiter, ad prætorem non pertinere Labeo ait, dummodo dicat, quod ipſi videtur. Et ideo ſi ſic fuit in arbitrum compromiſſum, vt certam ſententiam dicat, nullum eſſe arbitrium, nec cogendum ſententiam dicere.*

2 Verba Vlpiani. *Si conuenerit inter litigatores quid pronuncietur, non abs re erit, iudicem huiuſmodi ſententiam ferre.*

3 In ſupradictis reſponſis afferuntur contraria. In l.n. qualem, deciditur conueniri per litigantes non poſſe, vt certam arbiter ferat ſententiam; At in d. l. ſi conuenerit, contrarium diſponitur.

De conciliatione cogitandum eſt.

4 Accurſ. priori loco in d.l. qualem, in verbo. Nullum, conciliando docuit, quod in caſu Vlpiani partes non conuenere qualiter iudex iudicaret, ſed renunciatum fuit cuidam priuil. quam renunciationem poſtea ſeruat iudex in iudicando.

5 Sed iſte ſenſus refellendus eſt, primo enim falſum eſt, quod inter partes ibi non fuerit conuentum, qualiter iudex iudicaret, quinimò contrarium apparet ex illis verbis. *Si conuenerit inter litigatores, quid pronuncietur.*

6 Prætereà inſolenter diuinat, dum fit ſermo de renunciatione facta cuidam priuil. vnde.

7 Secundo idemmet Accurſ. in d. l. ſi conuenerit, in verb. *proferre*; docuit enim Paulum loqui in arbitrio; Vlpianum verò in iudice.

8 Ratio autem diuerſitatis ea poteſt eſſe, quia poſtquam inter partes conuenit, ſententia arbitri nihil operatur, cùm ex ea non oriatur actio, ſed ſententia iudicis operatur, quia ex ea oritur actio.

9 Sed nec iſta interpretatio recipienda eſt. Vt enim inquit Bar. in d.l. ſi conuenerit. num. 1. Hodie in arbitro, cuius ſententia poteſt homologari, idem iuris eſt quod in iudice.

10 De hac ſecunda opinione Accurſ. omnium latiſſimè diſſerit d. Alexan. in d.l. ſi conuenerit. ſub nu. 8. vide per eum. Videndus quoque Angel. ibidem, vbi pulchrè eandem reprobat, & Imol. num. 11.

11 Tertio accedit alia eiuſdemmet Accurſij in d. ver. proferre. interpretantis verbũ illud *quid*, de quo in caſu Vlpiani. i. de quo, vt puta, ſi plura petere poteram, conuenit inter nos, vt vnum tantum peterem.

Sed

Sed mirificè obſtat verbum illud *quid*, de quo in eo tex. 12
à quo minimè recedendum,& Bar.ibid. docet, quod text.
ille realiter loquitur,quando fuit conuentum,quid ſenten-
tietur,ſeu pronuncietur. Vnde. De hac expoſitione viden-
dus Alex.in d.l.ſi conuenerit.num.9.vbi omnium latiſſimè.

Quarto adducitur alius intellectus eiuſdemmet Accur- 13
ſij præcitato loco aſſerentis, Vlpianum loqui ac intelligi,
iam lite agitata,Paulum autem ab initio. Et iſte placuiſſe
videtur Alberico in d.l.ſi conuenerit.in princip.

Sed inſolenter diuinat, ideo reiiciendus. 14

Præterea damnatur per Bart.in d.l.ſi conuenerit, nume- 15
ro primo,in fine.& ſecundo,vbi conſiderat, quod licet iu-
dex ab initio iudicaturus ſit de toto.ad l.in hoc officio. fa-
mil.erciſcund.hoc tamen procedit, niſi ex partium con-
uentione lite pendente aliud actum ſit,& latius,vt per eum
quem conſulas.

Quinto idemmet Accurſius,loco iam admonito, cona- 16
tus eſt alio modo ſupradicta reſponſa conciliare. Inquit
enim in d.l.ſi conuenerit,poni caſum, quando conuentum
eſt inter litigatores, vt in quantum facere poſſet, damne-
tur,qui debebat in ſolidum damnari, & iſte ſenſus placuit
Bart.in d.l. num.2.in fine.

Sed nec iſta ſua opinio videtur amplectenda, quoniam 17
expreſſo diuinationis morbo laborat,nullum enim verbum
de eo, quod tradit ipſemet Accurſ. colligitur ex dicta l. ſi
conuenerit. Vnde.

Sexto loco Vldaricus Zazius,vir acutiſſimi ingenij in li. 18
ſecundo ἀντινομιῶν ſuarum Iuris ciuilis, numero quinto,
aliter conciliare nixus eſt: docuit enim, veram ſolutionem
eſſe,quòd non licet conuenire, vt certam in indiuiduo ſen-
tentiam vel arbiter, vel iudex ferat. Tunc enim iudicium
eſſet de nihilo,& deficeret iudicandi cardo,& hoc voluit d.
l. qualem.

At verò conuenire inter partes in genere ſubalterno po-
teſt,vt iudex non ad totam cauſam,ſed ad ea reſpiciat, quæ
magis ſint controuerſa. Sic ergo pronunciatio iudicis fini-
bus quibuſdam temperatur, & *perpuratur*, non ad indiui-
duum coercetur,quo caſu ei iudicationis ſcopus relinqui-
tur; & ita procedit d.l.ſi conuenerit. Latiùs vide per eundē
Zazium, quem ad verbum ſequutus eſt Theodoricus Strai-
thmann.in ἀντινομίαις ſuis Iuris Ciuilis 37.

Et hunc ſenſum & nos ſequendum opinamur. 20

G Con-

Digitized by Google

Cōciliatio l. 1. Ait prætor. §. ſi quis igitur. ff. Nautæ, Caupones, & l. 1. Vtilitatem, §. magiſtrum nauis. de exercitor.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Pro conciliatione varij varia dixère.*
4 *Quorundam opinio deducitur.*
5 *Reiicitur.*
6 *Aliorum quoque ſententia ſubnectitur.*
7 *Exploditur.*
8 *Opinio Authoris.*

¶ Accuſatur Vlpianus quod contraria etiam ſcripſerit in quæſtione illa, an exercitor nauis teneatur ex receptis à ſuo Nauta, nam in l. 1. §. ſi quis igitur, ff. Naut. Caupon. docuit pro affirmatiua, dum ita ſcripſit.

1 *Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is qui eos huiuſmodi officio præponit, committi eis permittit, quamquam ipſe, vel Nauicularius, vel magiſter id faciat.* in tit. autem de exercit. l. 1. §. magiſtrum nauis, totum contrarium ſtatuit. Audi eius verba.

2 *Sed ſi cum quolibet nautarum ſit contractum, non datur actio in exercitorem, quamquam ex delicto cuiuſuis eorum, qui nauis nauigandæ cauſa in naue ſint, detur actio in exercitorem, alia eſt enim contrahendi cauſa, alia delinquendi, ſiquidem qui magiſtrum præponit, contrahi cum eo permittit; qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, ſed culpa, & dolo carere eos curare debet.*

3 De conciliatione inueſtigamus.

4 Nonnulli primo loco extitère, qui ita ſupradicta reſponſa conciliari poſſe autumarunt, vt tunc demum nauis exercitor in caſu d. §. ſi quis igitur, obligetur ex receptis à ſuo nauta, quãdo ipſemet exercitor expreſsè, ac ſpecialiter permiſit eidem ſuo nautæ, vt aliquid ſaluandum reciperet, reſponſum autem contrarium locum habeat, quando non interceſſit talis ſpecialis permiſſio. Vnde & ita colligi poſſe videtur ex ſcriptis per Accurſium in d. §. ſi quis igitur, in ver. permittit.

Sed ho-

Sed horum ſenſus nullo modo recipiendus eſt,quoniam ipſi refragantur verba illa prædicti §.quia is,qui eos huiuſmodi officio præponit,committi eis permittit : ex quibus quidem clarè colligitur regulam ibi proponi , quod exercitor nauis regulariter ſuo nautæ permittit , quod bona ſaluanda recipiat,non autem quod aliquando; & ſic, quod ibi exceptio à ſupradicta regula annectatur. Vnde. 5

Secundo loco extitit alia aliorum ſcribentium ſententia,& eſt,quod reſponſum Vlpiani in d.§.magiſtrum, intelligatur,prout reuera loquitur,cum agitur de delicto commiſſo ab ipſo nauta,tunc enim exercitor nauis pro eo abſq; dubio tenetur. *Etenim*(vt Caius in l.ex maleficiis,de actionib.& obligat.ait*)aliquatenus culpa reus eſt,quod opera malorum hominum vtatur,* & ita intelligendum ſit etiam quod tradidit ipſemet Vlpian.in d.§.ſi quis igitur , vnde. vnam enim legem per aliam declarari adeo notũ eſt , quàm quod notiſſimum. Sic præcisè colligi videtur etiã ex traditis per dom.Accurſium in d.§.magiſtrum,in ver. detur actio ; ſequutus eſt Bal.ibidem.Odoffred in d.l.1.in fine ,ff. eod. de exercit.Petrus Peckius in d.§.magiſtrum, num.3.ac alij. 6

Sed & hæc interpretatio reiicienda eſt , quandoquidem repugnat text.in d.§. ſi quis igitur, ſub illis verbis. *Si quis igitur ex his receperit, puto in exercitorem dandam actionem, quia is,qui eos huiuſmodi officio præponit,committi eis permittit.* ex quibus quidem clarè colligitur, quod ideo ibi exercitor nauis tenetur pro nauta, non quia ipſe nauta delictũ commiſerit, ſed quia ipſemet exercitor promiſit eidem, quod bona ſaluanda reciperet. Vnde. 7

Hæc alij.

Ego autem,vt quid ſentiam liberè loquar,arbitror,inter Vlpianum nullam ſanè contrarietatem in hac difficultate conſiderari poſſe , & conſidero ; quod in dicta lege prima, Nautæ, Caupones, & in præcitato ver.ſi quis igitur. Vlpianus ipſe non loquitur de Nautis, prout loquitur in caſu d.§. magiſtrum,ſed loquitur de aliis perſonis de quibus dubitatur ibi, an ſi aliqua ex ipſis aliquid receperit,danda ſit actio in exercitorem ? Audi verba illius context. *Et ſunt quidam in nauibus,qui cuſtodiæ cauſa nauibus præponuntur , vt ναυφύλακες, & dietarij.Si quis igitur ex his receperit puto in exercitorem dandã actionem, quia is, qui eos huiuſmodi officio præponit,cõmitti eis permittit,*ſi ſic eſt, ergò.Cur autem in hoc caſu danda ſit actio in ipſũ exercitorem ? eleganter 8

demonſtrat D. Anton. Faber in ſuis Rationalib. in Pandect. in præcit. §. & ſunt quidam. vide per eum. Satis.

Diſſoluta contrarietas inter l. 3. & ita. §. finali. ff. Nautæ, Caupones, & l. debet. fin. §. hæc iudicia. ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Pro eorundem conciliatione multi multa dixère.*
4 *Ex edicto Nautæ, Caupones, oritur actio in factum duplex. de qua ibi.*
5 *Affertur communis reſolutio ad ſupradicta reſponſa.*
6 *Quam ſequitur etiam Author.*
7 *Notabile deducitur.*

¶ Deducuntur duo Vlpiani reſponſa ad inuicem contraria, ſituata ſub vno eodemque tit. ffrum. Nautæ, Caupon. & ſtabul. & ſunt l. 3. §. final. & l. final. §. hæc iudicia. Audi eorundem verba.

1 Verba d. §. final. *Hæc enim actio rei perſecutionem continet, vt Pompon. ait, & ideo hæredi, & in hæredem, & perpetuò datur.*

2 Verba d. §. hæc iudicia. *Hæc iudicia, quamuis honoraria ſint, tamen perpetua ſunt, in hæredem autem non dabuntur.*

3 Conciliationi ſupradictorum reſponſorum inuigilemus.

4 Præſciendum eſt autem, quod oritur ex hoc edicto Nautæ &c. actio in factum duplex, altera ad recuperandum res illatas in nauim, cauponam, vel ſtabulum, quæ ipſi Vlpiano honoraria de recepto actio hoc loco vocatur; Altera verò ad mulctandum exercitorem introducta ob delictum familiæ ſuæ, in rebus fidei eorum concreditis, commiſſum. pulchrè poſt alios Peckius in lib. 3. §. ex hoc edicto num. 4. ff. eod. tit. & omnium elegantiſſimè Clar. vir, ac d. meus Colendiſſimus Dom. Thadæus Piſo Soacius in elegantiſſimis commentar. ſuis ſupra dictum titulum nu. 4. Hoc premiſſo,

5 Communis modo reſolutio ea eſt, quod actio in factum, quæ deſcendit ex primo capite, quæ eſt merè rei perſecutoria, hæredi, & in hæredem datur, & ita procedat text. in d. §. final. Alia verò quæ promanat ex ſecundo, cùm ſit merè pœnalis, non tranſeat in hæredem. & ita procedat reſponſum

ſponſū eiuſdem Vlpian.in d.§.hæc iudicia.Vnde.Sic præciſè tradidit do. Odoff.in d.§.hæc enim.& in d.§.hęc iudicia, vbi pulchrè. Alberi. ibid.ac cæteri omnes,adde Duarenū d. tit.in fine,& domin.Anton. Fabrum in ſuis Rationalibus in Pandectas vtrobique,vbi omnium elegantiſſimè, ſic quoq; ſenſiſſe viſus eſt ante omnes d. Accurſ.in d.§.hæc iudicia.in ver.hæc iudicia.

Et hanc eandem conciliationem, & nos amplectimur, 6
quam ſequutus eſt quoque præfatus Clar. dom. Soacius d. titul. num. 4.

Nota hoc idem ſenſiſſe videri,licet ſubobſcurè d.Gilber- 7
tum Regium ἐναντιοφανῶν lib.2.cap.7.Eum conſulas.

Conciliatio l.final.Debitor.§. ſi plures nauim. ff. Nautæ,Caupones.& l. 1.Vtilitatem.§.final.ff. de exercitor.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*
3 *Pro conciliatione valdè elaborarunt ſcribentes.*
4 *Quadam opinio d. Accurſij deducitur, & num.5. 6.7. & 8. necnon & 9.reprobatur.*
10 *Alia quoque eiuſdem proponitur, & num.11.& 12.*
13 *Et hanc ſequitur etiam Author.*
14 *De materia videndus Duarenus.*

¶ Si plures nauim exerceant,vtrum ſinguli in ſolidum teneantur,an quilibet pro parte? Maxima eſt in iure noſtro contrarietas,ac repugnantia.

Contraria enim ſcripſiſſe vtique viſus eſt Vlpian. Iuriſ- 1
conſultus in l.fin.§. ſi plures nauim.ff.Naut.Caupones,& in l.1.§.fin.ff.de exercitor.

Verba d. §.ſi plures.*Si plures nauim exerceant,vnuſquiſ-* 2
que pro parte,qua nauim exercet,conuenitur.

Verba d.§.final.*Si plures nauim exerceant, cum quolibet eorum in ſolidum agi poteſt,ne in plures aduerſarios diſtringatur,qui cum vno contraxerit.*

De conciliatione cogitandum. 3

Accurſ.priori loco in d.§.ſi plures.præcitatæ l.fin. duos 4
pro conciliatione ſupradictorum reſponſ.in ver.exerceant, attulit intellectus.

Primus quidem extitit, quòd Vlpianus ibidem loquatur 5

de pluribus nauium exercentibus per ſe.In caſu vero l. con-
trariæ.de exercentibus per alium.

6 Ratio autem diuerſitatis redditur in d.§.fin. d.l. 1.ſub il-
lis verbis:ne in plures aduerſarios diſtinguatur.

Confirmatur quoque ſupradicta diſtinctio, per aliud re-
7 ſponſum eiuſdemmet Vlpiani in l. ſi tamen.ff.eod. de exer-
citor. vbi ſic legitur.*Si tamen plures per ſe nauem exerceant,*
pro portionibus exercitionis conueniuntur.

Hunc eundem ſenſum repetit quoque ipſemet Accurſ.
8 in d. §.fina.in ver.in ſolidum.Pau.de Caſt.ibidem,vbi latè,
P. Coſtal. in ſuis aduerſar.in d.l. fin. præcitato §. ſi plures.
vbi etiam Ant. Faber in ſuis Rationalibus in Pandectas:qui
videatur, quoniam elegantiſſimè.

Sed iſthæc prima interpretatio videtur diuinatiua, ad d.
9 §. final. l.1. de exercitor. Vnde.& ſic etiam videtur ſen-
ſiſſe Fulgoſ.ibid.ante num. 1.

Secunda extitit conciliatio prædicti d. Accurſ. in præci-
10 ta. verſ. quod Vlpian.in tit. de exercitor. loquatur de exer-
citoria,quando ex contractu plures nauim exercentes con-
ueniuntur, in caſu autem l. contrariæ. quando ex quaſi
maleficio.Vnde ſequutus eſt Bar.in d.§. fin. d. l. 1. de exer-
citor. Bal. ibidem,vbi latè,Butrigar.in d.l.final.in §.ſi ſuis.
Odoffred.in d.§.fin.Alberic.ibidem, & in d. §.ſi plures.d l.
ſi.ff.Naut.Caup.Ang.in d.§.fin.ver. Tu dic melius. Salycet.
ibidem. ac alij. His adnectendus do. Iul. Pac. ἐναντιοφανῶν
centur.4.titu.de exercitor.actione. quæſtione 52. vbi talia
verba protulit.

11 Diſtinguendum eſt inter actionem exercitoriã, & actio-
nem in factum,de qua agitur in d.l.vltima. Nam hæc eſt in
duplum ex quaſi delicto exercitoris,cui imputatur,cur ma-
lorum hominum opera in naui vtatur,illa verò eſt ex con-
tractu magiſtri,quem exercitor naui præpoſuit; ergo quili-
bet exercitor ex ſuo quaſi delicto tenetur pro ſua parte. Ex
cõtractu autem magiſtri in ſolidum,ne is,qui cum vno ma-
giſtro contraxit,actionem ſuam in multos diuiſam dirigere
cogatur,itáque multis iudiciis vexetur. l. 2. de exercit. act.
Hæc Pacius.

12 Hunc eundem ſenſum amplexus eſt quoque d. Petrus
13 Peckius in d. §.ſi. vbi pulchrè,& hunc quoque & nos am-
plectendum opinamur.

14 Vide Duaren. in titul. ff.rum. Naut. Caupo. ferè in fin.

Conciliatio

Digitized by Google

Conciliatio l. ſi quis in legatione. ff. de iudic. & l. eum qui. §. Iulianus. de conſtit. pecun.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Pro conciliatione ſupradictorum reſponſorum varij varia dixere.*
4 *Quatuor interpretationes dom. Accurſij afferuntur, ac ſimul improbantur, & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.*
16 *Bart. ſenſus adducitur.*
17 *Reijcitur.*
18 *Butrigarij ſolutio proponitur.*
19 *Damnatur.*
20 *Alberici ſententia ſubnectitur.*
21 *Reſpuitur.*
22 *Salycet. diſtinctio quædam perpenditur, & num. 22. 23. & 24.*
25 *Non applaudit Authori.*
26 *Alia diſtinctio Cuiacij reminiſcitur, quam approbat Author. num. 32.*
27 *Aliorum ſolutio deducitur.*
28 *Refellitur.*
29 *Iul. Pacij ſenſus ſubiicitur.*
30 *Exploditur.*
31 *Alia etiam poſſent adduci ſcribentium ſolutiones, ſed potiores retuliſſe ſat ſit.*
33 *Notabile animaduerſum per Euerhard. Bronchorſt. & numero 34.*

¶ Si legatus principis Romæ puta conſtituerit, quod ante legationem debere cœperat, vel quod in prouincia acceperat, vtrum Romæ ipſius legationis tempore conueniri poſſit, an verò reuocandi domum ius habeat? Maxima eſt diſſenſio, & contrarietas inter Gaium Iuriſconſul. in l. ſi quis in legatione. ff. de iudic. & Vlpianum in l. eum qui. §. Iulianum. ff. de conſtit. pec.

Gaius enim ſentit legatum ipſum ius reuocandi domum proculdubio habere. & ita inquit: 1

Si quis in legatione conſtituerit,quod ante legationem debuit, non cogitur ibi iudicium pati, vbi conſtituit.

Vlpian.autem totum oppoſitum ſtatuit: audi eius verba.

2 *Iulian. Legatum Romæ conſtituentem, quod in prouincia acceperat,putat conueniri debere,quod & verum eſt.*

3 Quomodo ad inuicem hæc duo reſponſa conciliari poſſint,inuigilemus.

4 Accurſ. priori loco in d.l. ſi quis in legatione, in verb. ibi iudicium.varios conatus eſt intellectus afferre, id quod etiam peregit in d. §. Iulian.in ver. quod & verum eſt.Singulos perpendamus.

5 Primo itaque docuit,quod in caſu Gaij,legatus ipſe cõſtituit ſe ſoluturum, quod debuit ante legationem, vnde ſpectatur origo,vt ſicut prima actio in legatione intendi nõ poteſt,ita nec iſta; At in caſu d.§. Iulian. (ſubdit Accur.) legatus ipſemet conſtituit, quod in legatione ipſa debere cœpit, vnde tenetur, quemadmodum etiam tradidit ipſemet Vlpian.in leg.2.§.1.in verb. omnes autem iſti. ff. eod. de iudic. vnde. Accurſium ſequi viſus eſt d. Butrigar. in d. l. ſi quis in legatione,in primo intellectu,vbi tradidit,quod in caſu eiuſdem Vlpiani locus contractus & conſtitutus fuit idem, quia in legatione conſtituit,quod etiam repetiit in d. §.Iulianus,vbi etiam Angel.num.1.

6 Sed iſte primus ſenſus Accurſ. refellendus eſt, falſum enim,quod in caſu Vlpiani legatus ipſe conſtituit, quod in legatione ipſa debere cœpit; non autem quod debuit ante legationem;repugnant enim verba illa ſui reſponſi. Quod in prouincia acceperat,item & illa ſubſequentia.Sed etſi nõ cum Romæ eſſet, ſed in prouincia,adhuc conſtituit ſe Romæ ſoluturum,denegatur in eum actio de conſtituta:ex illis enim verbis clarè colligitur Vlpianum ibi loqui de conſtitutione,ſeu promiſſione,quam facit legatus de eo, quod debitor erat ante legationem. Vnde.

7 Secundus intellectus ipſius Accurſ. extitit, quod vtrobique debitum fuit contractum ante legationem,ſed in caſu Gaij antequam eſſet legatus, conſtituit, quod ſolueret, quando eſſet legatus; in caſu autem Vlpiani iam erat legatus,quando conſtituit. Vnde.

8 Sed hunc eundem ſenſum rectè confundi, per text. in l.cum quæritur. ff. de leg. 1. agnouit etiam ipſemet Accurſ.ibi enim dicitur non referre in legatione, vel ante promittat quis ſe ſoluturum tempore legationis, vnde ad

alios

alios porgreditur intellectus. Eundem improbauit quoque d.Salyc. alia tamen ratione in d. §. Iulian. num.1.ver. ſed fortius contra.

Adde, quod eſt diuinatiuus ad illud reſpõſum Gaij,quinimò eſt contrarius verbis illis. (Si quis in legatione) ex ipſis enim vtique comprehenditur legatum tunc conſtituiſſe,quando erat legatus,non autem,antequam eſſet. 9

Tertio loco exiſtimauit Accurſ. ideo Gaium diſcrepare ab Vlpiano , quoniam in caſu ipſius Gaij,non fuit appoſitus per legatum locus,vbi ſit ſoluendum,quod ſecus eſt in caſu eiuſdem Vlpiani. Vnde.ſequutus eſt hoc idem Paul.de Caſt. in d.l. ſi quis in legatione,dum ita ſcripſit. 10

Et tunc non obſtat contrarium difficile formatum in gl. de l.eum qui §. 1.de conſtit.pecu. quia hic in legatione exiſtens conſtituit ſe ſoluturum ſimpliciter,non dicendo in quo loco , ideo non ſortitur ex hoc forum in locum legationis,nec perdidit priuilegium reuocandi domum, ibi verò expreſſe dicit ſe ſoluturum Romæ , vbi erat legatus , & tunc perdit priuilegium reuocandi domum. 11

His adde d. Iulium Paciũ ἐναντιοφανῶν cent.3.tit. de iudi. concluſ.21.in fine,& D. Theophil. Giſebert.in ſuo tracta. de reconnent.cap.2. nume. 11.& 12. adnectend. quoque d. Franc.Duarenus in tit.de conſtit.pec.c. 9.

Sed & hac interpretatio d. Accurſ.floccipendenda eſt,ex ſententia Salyc.in d. §.Iulian.n. 1. vbi protulit hæc verba. (ſed certè ille locus non inſpicitur.)Damnatur quoque per d.Fulgoſ.in d.§.Iulian.vbi ita fatus eſt.(Hæc tertia continet vaticinationem ad hunc tex. maximè interlinearem proximè præcedentem,quæ dicit Romæ exiſtentem.) 12

Adde tu vltra alios.Nam ſupradicta expoſitio repugnat verbis illis dictæ l. ſi quis in legatione , non cogitur ibi iudicium pati,vbi conſtituit. Ex illis enim deprehenditur ipſum promiſiſſe ſoluere in loco , in quo erat legatus , ergo falſum quod de loco,in quo debitum ſoluendum eſſet, nulla ſit ibi facta mentio. 13

Poſtremo loco ipſemet Accurſ. alium etiam attulit ſenſum , tradidit enim,quod in ipſo caſu Gaij non conuenitur legatus,vbi conſtituit,id eſt , vbi conſtitutio facta eſt, ſed vbi ſolutio eſt facienda; quod ſecus eſt in caſu eiuſdem Vlpiani. vnde. 14

Sed & hic vltimus Accur.ſenſus reprobatur per dom. Salyce.in d.§.Iulianus,numero primo, in fine. Eum conſulas. 15

Damnatur quoque per Fulgoſium in d. §. Iulian. ibi. In ea gl. Facienda eſt, quem videas. Adde, quod aduerſatur verbis illis eiuſdem Gaij, (non cogitur ibi iudicium pati, vbi conſtituit.)Ex ipſis enim colligitur, quod legatus ibi conuenitur, vbi conſtitutio facta eſt, contra ſenſum ipſius Accurſij.

Secundo loco principaliter Bart. Auriga noſter in d.§.Iulian. pro conciliatione ita docuit.

16 Aut legatus in loco legationis exiſtens conſtituit ſe ſoluturum ibidem, & tunc perdit ius reuocandi domum, & tenetur ibi ſoluere,& ita procedit reſponſum Vlpiani; aut vero legatus ipſe ibi non exiſtens, id eſt, in loco legationis, conſtituit ſe ſoluturum in loco legationis futuræ, & tunc procedit, quod tradidit Caius, vnde. Sequutus eſt etiam Odoffredus in d. §. Iulianus, ſecundum vnum intellectum: & omnium elegantiſſimè Paul. de Caſtro, ibidem.

17 Sed iſthæc Bart. expoſitio eſt omnium aliarum peſſima, falſum enim quod penes Caium, legatus, quando promiſit, & conſtituit ſe ſoluturum, non reperiretur in loco legationis; repugnant enim verba illa eiuſdem Caij, ſi quis in legatione, (id eſt exiſtens,) conſtituerit. Vnde.

18 Tertio loco d. Butrigar. in d. l. ſi quis in legatione. in fine, aliter quidem ſenſit, tradidit enim, quod ibi legatus conſtituit in legatione ſe ſoluturum alibi: in caſu verò Vlpiani conſtituit in legatione ſe ſoluturum ibi. vnde ſequutus eſt expreſſe d. Fulgoſ. in d. §. Iulian. vbi talia verba protulit. poſſet tamen ſolui, quod hic in legatione conſtituit Romæ, ibi autem in legatione, non tamen Romæ: & eſt ratio, quia iure communi ipſe legatus poteſt Romæ conueniri tanquam in communi patria. l. Roma. ad Municipal. priuilegium, ergo ſingulare legationis facilè tollitur per conſtitutum, & adiuuatur ius commune. At in alio loco, vbi legatus conſtituiſſet, non poterat iure communi conueniri, non quidem ratione contractus conſtituti, cum peregrinaretur. argum. in l. hæres abſens.§. 1. ſupra de iudic. & dato, quod ratione contractus ſortiretur ibi forum, operatur ibi conſtitutum, quod ibi ſortiretur forum, abſque eo quod operetur, quod tollat priuilegium legationis. hæc Fulgoſ. qui quidem hæc eadem docuiſſe viſus eſt

ind.

Digitized by Google

in d.l.ſi quis in legatione.Eum conſulas. adde P. Coſtalium in ſuis aduerſariis, in d. §. Iulianus, vbi eleganter.& Hier. Treutler.ſelect.diſputat.vol.1.diſputat.23.Theſ.7.in lit.C.

Sed & hæc Butrigarij ſententia reſpuenda eſt. falſum e- 19
nim,quod in caſu Gaij,legatus conſtituerit in legatione ſe ſoluturum alibi,non autem in loco,in quo conſtituit,nam aduerſantur verba illa eiuſdem Iuriſconſ. non cogitur ibi iudicium pati,vbi conſtituit.

Quarto loco principaliter d.Alberic.in d.l. ſi quis in le- 20
gatione,quadam diſtinctione ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt:audi eius verba. Vnde dic, quod aliquando legatus contrahit in vrbe Romana, & ibi conſtituit ſe ſoluturum,& tunc Romæ poteſt conueniri; & hic eſt caſus l. contrariæ.ſecundum vnum intellectum: ſi verò contraxit Romæ, ſed conſtituit alibi ſe ſoluturum, & tempore legationis illud quod alibi promiſerat,ibi promiſit, & tunc etiã poteſt Romæ conueniri,ſecundum alium intellectum d.§. contrarij.Si verò conſtituat ſe ſoluturum alio loco, quam in vrbe Romana,licèt Romæ fiat conſtitutum, non poteſt conueniri Romæ durante tempore legationis, vt hic.Si verò ſimpliciter conſtituit,videtur facta relatio ad tẽpus contractus.vnde Romæ durante legatione poteſt conueniri, & ſic etiam poteſt intelligi hæc lex. Si verò conſtituit extra vrbem,ſe ſoluturum tempore legationis,tunc etiam durante legatione poteſt Romæ conueniri,& ſic etiam poteſt intelligi contrarium,ſi conſtituit ſe ſoluturum in vrbe,ſed nõ adiecit tempore legationis. Tunc etiam in vrbe non poteſt conueniri durante legatione, ſicut non poſſet ex alio contractu celebrato Romæ ante legationem.

Hæc Alberic.qui quidem hoc etiam docuiſſe viſus eſt,in d.§.Iulianus.num.4.Sequutus eſt Angelus de Peruſio in d. l.ſi quis in legatione. num.1.

Sed ſupradicta diſtinctio,ſi rectè perpendatur per ſingu- 21
la capita,non rectè conciliat tex.in d.l.ſi quis in legatione. vbi apertè deciditur,quod ſi quis in legatione exiſtens, cõſtituerit,quod ante legationem debuit, non cogitur ibi iudicium pati,vbi conſtituit, cuius contrarium deciditur in d.§.Iulianus.

Accedit quinto loco alia conciliatio d. Salycet.in d. §. 22
Iulianus.nu.2.qui huiuſmodi diſtinctioné attulit.Quapropter ego ſic diſtinguo.Hæc sũt præciſa eius verba:Aut legatus tẽpore conſtituti erat Romæ,& in legatione, aut fuerat

Romæ,

Romæ,& redibat,aut nondum Romam iuerat. Primo caſu, quando erat Romæ tempore conſtituti, & tunc facio tria membra. Quia aut conſtituit ſe ſoluturum Romæ,quod ibidem receperat,& dubium non eſt, quod ibi conueniri poteſt; Aut Romæ exiſtens conſtituit, quod ibidem recepit, extra Romam ſoluturum,puta Capuæ, & non poteſt Romæ conueniri,quia Romæ non dicitur contraxiſſe. ff. de actionibus,& obligat. Aut Romæ exiſtens cõſtituit ſe ſoluturum Romæ,quod in prouincia receperat, & tunc puto eum ibi poſſe conueniri,quia hic eſt caſus,in princ. & eſt ratio,quia nunc dicitur ibi contraxiſſe,& ſic priuilegio non vtitur, vt l.2.§.omnes. de iudic.

22 Secundo caſu quando fuerat Romæ,& redibat, tunc fruſtra quærimus de conueniendo eum Romæ, ſed poſſumus quærere,ſi conſtituat ſe ibi in prouincia ſoluturum; an ibi poſſit conueniri?& dicendum,quod ſic,in loco,in quem deſtinauit ſolutionem argument.d.l.contraxiſſe.

23 Tertio caſu facio duo membra. Nam aut recipit pecuniam in patria,quam conſtituit ſe ſoluturum Romæ, & tũc aut vltra,non dixit,& puto Romæ exiſtentem tempore legationis ibi conueniri non poſſe, quia tempore legationis non videtur ibi contraxiſſe; & ita poteſt intelligi in ſecundo reſponſo. Aut verba ſua vltra protendit,puta,cõſtituit ſe ſoluturum Romæ,cùm ibi fuerit legationis cauſa, & tunc magis eſt dubium,quia tunc videtur contraxiſſe vt legatus,& tempore legationis. vt d.l.contraxiſſe. arguendo de tempore ad locum. vt l.vnum.ſupra ſi certum petat. & ſic videtur ibi poſſe conueniri.vt d.§.omnes.

24 Sed in contrarium facit l.ſi quis in legatione. ſupra de iudiciis:ſed pondera litteram,quia modicum facit, quia loquitur de loco vbi,& non in quem,de qua loquitur hic. Et iſta pars videtur mihi vera,& tex.ad concordiam reducuntur,nec violantur,vtique faciunt ſolutiones glo.quas ſequũtur Doctores. Aut non in patria,ſed poſtquam iter inchoauit,accepit in prouincia, Romam profecturus, & tunc,aut ille conſtituit ſe ſoluturum in prouincia,& tunc in prouincia poteſt conueniri,quia ibi non eſt legatus, & ſic priuilegio legationis non vtitur. Aut conſtituit ſe Romæ ſoluturum,& tunc aut ſimpliciter cùm Romæ fuerit,aut cũ adiectione illorũ verborũ,tẽpore legationis,& his caſib.dic, vt ſ.dixi. Cogita, quia in aliis ſcriptis nõ reperies. Hæc Salyc.

25 Sed & hæc Salyceti diſtinctio trimembris ſubdiuiſa, non plenè

plenè ſatisfacit;tradit enim ipſe Salycetus in fine primi mébri diſtinctionis ſuæ,quod ſi legatus Romæ exiſtens conſtituat ſe ſoluturum Romæ,quod in priori prouincia receperat,quod poteſt Romæ quidem conueniri, ex reſponſo Vlpiani,& non reſpondet ad reſponſum Gaij,quo contrarium deciditur:dicitur enim ibi,quod ſi quis in legatione (puta Romæ) conſtituerit, quod ante legationem debuit,id eſt, quod in prouincia acceperat, non cogitur ibi iudicium pati,vbi conſtituit,(& ſic Romæ.)Vnde.

Sexto loco Dominus Iacobus Cuiac.lib. 13. ſuarum iur. 26 obſeruationum,cap.17.alterius extitit opinionis, libet eius verba tranſcribere : Nec tamen arbitror diſſentire hac in re Authores inter ſe;nã l.eum qui.§.1. ita videtur diſtinguere. Aut legatus Romę cõſtituit ſe Romæ ſoluturũ,quod in prouincia contraxit,& Romæ conueniri poteſt , aut legatus in prouincia conſtituit ſe Romæ ſoluturum,& Romæ legationis tempore conueniri non poteſt,alio tépore poteſt. Quod ſi legatus Romæ conſtituit ſe ſoluturum ſimpliciter , non adiecto loco , quod ſcilicet in prouincia contraxit, proculdubio Romæ conueniri non poteſt : quia principaliter Romæ non contraxit,ſed in prouincia, & conſtituti origo inſpicienda eſt.l.qui id quod.de donationibus, & ita loquitur d.l.8.item ſi legatus in prouincia conſtituit nominatim , ſe legationis tempore ſoluturum,hoc caſu nõ ambigitur,quin etiam Romæ legationis tempore conueniri poſſit.l.3.de legationibus,& ita accuratè hi quatuor caſus inuicem diſtinguendi ſunt,& nulla erit Authorum inter ſe pugna.

Hactenus Cuiacius, quem præcisè ſequutus Dom.Euerhard.Bronchorſt.ἐναντιοφανῶν centuria prima,aſſertione 68.

Septimo loco ſunt,qui aſtruunt,in l. 8. contraxiſſe legatum in prouincia,in l.eum qui. §.1.non contraxiſſe, ſed accepiſſe.Vnde. 27

Sed & iſti falluntur,teſte Cuiac. dicta obſeruat. 17. Nam accipere puta pecuniam mutuam,quid aliud eſt, quàm contrahere,& plenè contrahere? 28

Octauo loco, multi alij opinati ſunt,in caſu d. §. Iulianus,ſupplendam eſſe dictionem illam. (Non) & ſic legendum negatiuè,vt ſit ſenſus.Legatum Romæ conſtituentem, quod in prouincia acceperat,conueniri debere,quod & verum eſt,id quod ſuadere poſſet, verbum illud , debere , nam adfirmans Iuriſconſ.debuit dicere,conueniri poſſe.Negans, conueniri non debere;idemque ſuaderet forte etiam oratio 29

illa coniunctiua, quæ ſequitur, (ſed etſi,) in qua negatur, eum Romæ conueniri debere. Et huius opinionis extitit præcipuè Dom. Iulius Pac. d. quæſtione 21. licèt poſtea ab ea diſſentire videatur.

30 Sed ego nihil hiſce commoueor cum Cuiac. præcitata obſeruat. 17. nam verbis debere, & poſſe, vtuntur promiſcuè Authores noſtri, & oratio hæc, (ſed etſi) ſæpiſſimè in eorum ſcriptis diſcretiua, non coniunctiua eſt, & contra ſolus articulus, ſed, coniunctiuus, non diſcretiuus. Et latius vide penes eundem Cuiac.

31 Reperiuntur etiam nonnullæ aliæ conciliationes à ſcribentibus traditæ, de quibus paſſim per Doctor. & præcipuè per Dom. Odoffred. vtrobique. Sat ſit potiores, & ad rem magis conducentes retuliſſe.

32 Ego amplectar diſtinctionem traditam per Dom. Cuiacium, de qua in ſexta conciliatione cogita.

33 Pro pleniori huiuſce materiei intelligentia præſciendũ eſt, quod legati ſi in loco legationis ante legationem contraxerint, non poſſunt ibi tempore legationis conueniri, ſed priuilegium habent reuocandi domum, id eſt, poſſunt petere, vt cauſa ad locum, in quo habent domicilium remittatur, l. 2. §. legatis, & §. ſeq. ff. de iudic.

34 Ratio eſt ne à legationis officio, quod reipublicæ cauſa ſuſcipitur, priuatis negotiis, & litibus auocentur; Quod ſi verò in ipſa legatione contraxerint, priuilegium non habent, quia ſibi imputare debent, quod ſua ſponte ſibi hanc obligationem iniunxerint, l. non alias. 24. l. interdum. 36. §. final. & l. cùm furioſus. §. 1. ff. de iudic.

Sic eleganter Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 1. aſſertione 68. in princ.

Diſſoluta ἀντινομία inter Vlpianum in l. ſi filiusfam. §. Iudex. ff. de iudic. & Gaium in l. final. ff. de Variis, & extraord. Cognit.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Hæc reſponſa adinuicem repugnare exiſtimauit Budæus.*
4 *Communis reſolutio, & num. 8. 9. &* 10.
5 *Obiectio proponitur, & num. 6.*
7 *Solutio.*
11 *Communem illam reſolutionem ſequitur Author.*

¶ Pu

¶ Pugnant inter ſe Vlpian. in l.ſi filiusfam. §. iudex. ff. de
iudic.& Gaius in l.final.ff.de Var.& extraord.Cognit.

Verba Vlpiani, *Iudex tunc litem ſuam facere intelligetur,* 1
cùm dolo malo in fraudem legis ſententiam dixerit. Dolo ma-
lo hoc facere videtur, ſi euidens arguatur eius vel gratia, vel
inimicitia, vel etiam ſordes, vt veram æſtimationem litis præ-
ſtare cogatur. Hactenus Vlpianus.

Verba Gaij. *Si iudex litem ſuam fecerit, non propriè ex* 2
maleficio obligatus videtur, ſed quia ex contractu obligatus
eſt, & vtique peccaſſe aliquid intelligitur, licèt per impruden-
tiam, ideò videtur quaſi ex maleficio teneri in factum actio-
ne: & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis viſum
fuerit, pœnam ſuſtinebit. Hactenus Gaius.

Hæc quidem reſponſa adinuicem contrariari autumauit 3
Budæus in annotationibus in Pandectas in l.fin.ff.de Ædi-
lit.edict.pag.mihi 352.circa medium.

Communiter tamen in eam itum eſt ſententiam, ſupra- 4
dictos I.C. minimè inter ſe contrariari, nec repugnantia in
præcitatis iuribus afferre. Conſideratur enim per ſcribentes,
quod iudex litem ſuam facit aut dolo, aut per imprudentiã.
Hoc caſu quaſi Maleficium eſt, & lis eſt arbitraria l. 5. §. ſi
iudex. ff. de obligat. & actionib. illo caſu delictum, & con-
demnatio fit in veram litis æſtimationem. Item hoc caſu
datur actio in imperitũ iudicem, illo in malignum. Prçterea
hoc caſu famoſum non eſt iudicium, illo contra. l. vlt. C. de
pœn. iud. qui mal. iudic. & cum quaſi maleficium ſit ſimile
maleficio, actio, quæ inde naſcitur eſt in factum. Quæ verò
datur in eum, qui dolo iniuſtè iudicauit, directa eſt, & iniu-
riarum. l. 1. in princ. & l. nec Magiſtratib. ff. de iniur.

Obiicies. Iudicem tunc litem ſuam facere, cum dolo ma- 5
lo in fraudem legis ſententiam dixerit. d. l. ſi filiusfam. præ- 6
citato §. Iudex. ergo non ſi per imperitiam. Probatur conſe-
quentia; nam dictio iſta Tunc, reſtringit diſpoſitionem ad
caſum expreſſum totum, ita vt ad caſum omiſſum non ex-
tendatur, & nedum reſtringit, ſed etiam limitat: vt pulchrè
poſt alios tradidit D. Octauian. Vlpel. de Aduerbiorum, &
Coniunctionum ſignificatione. in verb. Tunc ergo.

Reſpondetur, quod ſicut in Logica indefinita oratio in 7
Accidentalibus non æquipollet vniuerſali, apud nos obſer-
uatur pro regula, quod ab indefinita deciſione ad taxati-
uam, vel vniuerſalé, aut præciſam, niſi propria exigat ratio,
nõ arguatur. Itaque cùm in d. l. ſi filiusfam. doceat I.C. iudi-
cem

cem tunc litem ſuam facere, cum dolo egerit, non ſequitur, quod eo duntaxat caſu litem ſuam facere dicatur, poteſt enim iudex dolo, poteſt & præter dolum ex imprudentia litem ſuam facere.

8 Et in ſumma, quod dicta iura non ſint contraria, ſed in eiſdem decidatur, quod ſupradictum fuit, docuerunt infiniti. Iacob. Cuiac. inter alios lib. 8. obſeruat. ſua. 9. Zar. par. 1. ἀντινομιῶν ſuarum, nu. 22. quem præciſè ſequutus eſt Theodor. Straithman. in ſuis ἀντινομίαις ll. Ciuil. pugna 27. & d. Gilbert. Reg. ἐναντιοφανῶν lib. 1. cap. 14.

9 Adde Adrian. Turneb. Aduerſariorum lib. 19. cap. 26. vbi iudicem nonnullis aliis modis, vltra ſupradictos, litem ſuam facere apertiſſimè teſtatus eſt.

10 Videndus de hac eadem materia iudicis litem ſuam facientis Cl. d. Celſus Bargalius Senenſis in ſuo tract. de dolo lib. 3. cap. 9. per tot. & præcipuè num. 109. cum ſequent.

11 Et iſta communis opinio, & mihi placet.

Conciliatur l. ſi inſtituta. ff. de inofficioſo teſta. cum l. cum mota. C. de tranſactionibus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Maxima extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Pro eorundem conciliatione multi multa dixere.*
5 *Duo intellectus d. Accurſ. referuntur, ac ſimul improbantur, & num 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. & 20.*
21 *Baldi opinio deducitur.*
22 *Reiicitur.*
23 *Angeli ſolutio affertur, & num. 24.*
25 *Damnatur.*
26 *Fulgoſij ſententia proponitur.*
27 *Reſpuitur.*
28 *Duareni conciliatio ſubiungitur.*
29 *Refellitur.*
30 *Alciati mens perpenditur.*
31 *Diſplicet Authori, & num. 32.*
33 *Curtij iunioris ſententia ſubiicitur.*
34 *Damnatur.*

35 Tor

35 *Torniel. opinio deducitur, quam etiam ſequitur Author.*
36 *Notabile.*
37 *Videndi de materia plures Doct. remiſſiuè.*
38 P. *Grangiani conciliatio reminiſcitur.*

¶ Maxima deducitur ἀντινομία inter Vlpianum in l. ſi inſtituta. ff. de inoffic. teſtament. & Alexan. Imperat. in l. cum mota. C. de tranſact.

Verba Vlpiani. *Si inſtituta de inoffic. teſtamento accuſa-* 1
tione, de lite pacto tranſactum eſt, nec fides ab hærede tranſactioni præſtatur, inofficioſi cauſam integram eſſe placuit.

Verba Imperatoris. *Cum mota inofficioſi querela matrem* 2
veſtram cum diuerſa parte tranſegiſſe, ita vt partem bonorum ſuſciperet, & à lite diſcederet, proponatis. Inſtaurari quidem ſemel omiſſam querelam per vos, qui matri hæredes extitiſtis, iuris ratio non ſinit; verũ ſi fides placitis præſtita non eſt, in id, quod intereſt, diuerſam partẽ rectè conuenietis. Aut enim ſtipulatio conuentioni ſubdita eſt, & ex ſtipulatu actio competit, aut ſi omiſſa verborum obligatio eſt, vtilis actio, quæ præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat, danda eſt.

Contrarietas inter ſupradicta reſponſa apparet manife- 3
ſta. Nam in primo reſponſo deciditur, quod mota inofficioſi per exhæredatum querela, & tranſacta inter eum, & hæredem ſcriptum, ſi fides tranſactionis non ſeruatur, poteſt exhæredatus ipſe ad querelam redire, contrarium autem ſtatuitur in ſecundo.

Horum reſponſorũ conciliatio multorum ingenia torſit. 4

Accurſius priori loco in d. l. ſi inſtituta. in ver. placuit. ita 5
diſtinxiſſe viſus eſt.

Aut exhæredatus, qui tranſegit adhuc in humanis reperitur; aut verò vita iam functus eſt. Si primo, poteſt ipſe denuo inofficioſi cauſam intentare, quia non debet hæredi illi ſcripto fides ſeruari, cum & ipſe tranſactioni fidem minimè præſtet. ad l. cum proponas. C. de pactis, & l. ſi diuerſa. C. de tranſaction. & ita intelligendus eſt text. in d. l. ſi inſtituta. Secundo autem caſu hæredi eius, qui tranſegit, non reſtituitur querela, ſed datur actio præſcriptis verbis, & ita procedit reſponſum in d. l. cum mota. Hoc idem repetiit quoque in d. l. cum mota. in ver. per vos. ſequutus eſt expreſſè Bar. Auriga noſter in d. l. cum mota. in prima lectura num. 1. vbi ita ſcripſit. ſolutio per matrem, ſi viueret, poſſet rediri ad querelàm, quia ſibi competeret, ſed per hæredes matris non poteſt rediri ad querelã, quia ad eos non trãſit,

omiſſa præparatione per tranſactionem. Hæc Bar. qui hæc eadem tradidit quoque in ſecunda lectura d.l.num.11.& in d.l.ſi inſtituta; inſectatus eſt etiam d. Odoffred.in d. l. cum mota,num.3. Bald.in d.l.ſi inſtituta, & in d.l. cum mota. num.2.vbi omnium latiſſimè ac elegantiſſimè. Salyc. ibid. num.3.ver.ideo in dubio;vbi quoddam etiam obiectum reſoluit,ac alij.

6 Diuerſitatis autem ratio inter vnum caſum, & alium ex ſententia Alberic.in d.l.ſi inſtituta, poteſt eſſe,quia in caſu l.cum mota,impletus erat contractus ex parte defuncti, & ſic querela non erat tranſmiſſa, quia amplius non eſt præparata,quia præparatio fuit per tranſactionem extincta. Sed eo viuo non datur præſcriptis verbis,cum non ſit impletus contractus,& quia ei non ſeruatur conuentio,redit ad querelam.Sic præcisè idem Alberic.qui hæc eadem, licet non ita clarè,tradit etiam in d.l. cum mota.

7 Hunc eundem ſenſum vti communem approbauit etiam d.Iaſ.in d.l.cum mota.num.18.& 19. vbi quoque nonnulla quæ obiici poſſunt, eleganter reſoluit. Alciat. etiam num. 10.cum ſequent.vbi elegantiſſimè Hugo Donell.numer.4. cum ſequent. vbi pulcherrimè.

8 Alia etiam diuerſitatis ratio mea ſententia reddi poteſt, & eſt, quod in caſu d.l.cum mota, ideo hæredes illius matris exhæredatæ,quæ tranſegit, prohibentur querelam intentare,non ex eo quod deſinat eſſe pręparata propter tranſactionem, vt DD.dicunt, ſed alio reſpectu: videlicet ex communi regula, quia hæredes tenentur factum defuncti approbare.l. cum à matre.C.de rei vendic.cum ergo mater in caſu d.l.querelam remiſerit, à filiis hæredibus proponi non poteſt.

9 Eandem quoque ſententiam inſectatus eſt Dom. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 3.tit.de inoffic.teſtam. quæſtio. 36.vbi mirabiliter.

10 Sed hæc interpretatio licet communis,maximas pati videtur difficultates.Damnatur autem præcipuè per Decium in d.l. cum mota,num.5.ver. in glo.in verbo per vos. Audi eius verba,Sed aduertendum eſt, quia in caſu illius leg. videtur, quod nec etiam matri viuenti querela competeret, per text.hic,dum dicit,quod querela ſemel extincta,inſtaurari non poteſt, & in hoc facere vim videtur iſte text. Iſta ratio multo magis militat in ipſa matre, quia ipſa tranſactionem facit,& hærodes excluduntur propter excluſionem

matris

matris,& iſto caſu non videtur procedere regula,quę dicit,
quod frangenti fidem fides non debet obſeruari, quia non
habet locum, quando actio eſt extincta,vt not.Bar. & Alexander
in l.vt reſponſum,inf. eod.

Secundo,quod matri querela non competeret, probatur, 11
quia ſi mater admitteretur ad querelam, ex eo quod fides
ſibi ſeruata non fuerit, pari ratione præparatio querelæ,
quod fuit ſublata per tranſactionem, deberet redintegrari,
vt omnia in priſtinum ſtatum reducantur, & tunc virtute
præparationis,querela hæredibus competeret, cuius contrarium
hic in text.dicitur.Hæc Dec.

Improbatur quoque per Clar.domin.Fachinæum libr.1. 12
ſuarum iuris controuerſ.capite decimo,in principio,mouetur
eo iuris axiomate, quod ex perſona hæredis conditio
non mutatur obligationis.l.2.§.ex his.ff. de verbor.obligationibus.
Sequutus eſt etiam ante eum, ſed longè eleganti⁹
domin Alciatus libro quinto παραδόξων, capite ſexto in
principio.

Adde, nam cum defuncti ius omne ſubeat hæres,l. hære- 13
ditas, de regulis iuris, cur æqua in dictis iuribus vtriuſq;
cauſa non cenſebitur? Cúrve immutata dici poterit actio,
cum momento diſpar à defuncto hæres non ſit? l. in ſuis,
& ibi not. de ſuis& legitimis hæredibus. Num iuris ſucceſſor
omnis hæres? ſic eleganter pro ſupradictæ conciliationis
improbatione diſceptatus èſt Angel.à ſancto Ioanne in
ſuo ἀντιπαράδοξῳ 40.contra Alciat.num.2.

Alter ſenſus principalis eiuſdemmet Accurſ. in præcitat. 14
ver.per vos,(omiſſo ſecundo vti merè diuinatiuo) extitit,
quod in caſu Vlpiani querela illa inofficioſi erat præparata,
ſecus eſt autem in caſu dictæ l. cum mota, quia deſtitit
omnino ille exhæredatus,ſiue renunciauit. Vnde.

Sed & iſte intellectus damnatur per Angelum, & pul- 15
chris rationibus in d. l. ſi inſtituta. num. 1. ad eius ſcripta
Lectorem beneuolum relego; reprobatur quoquel per D.
Fulgoſium, in d. l. cum mota. num. 5. vbi protu it talia
verba. (Hæc tertia non placet, quia in principali perſona,
vt ſibi competat querela, præparatio non deſideratur, licet
deſideretur in hærede eius.) nonnullis aliis mediis reprobatur
quoque per Romanum in d.l.cum mota.num.13.in fine,
adde Saly.in d.l.cum mota, numero ſecundo,verſic.oppono
3. vbi talia verba protulit.Tertia ſolutio nil valet, quia quo
ad matrem viuentem de præparatione fruſtra tractatur.

Digitized by Google

16 Præterea conſidera, quod non eſt neceſſaria amplius querelæ præparatio, vt tranſmittatur ad liberos, l. ſi quis filium. C. eodem, de inofficioſo teſtamento. Adeas quoque dominum Alexand. in d. l. cum mota, numero vigeſimo primo, in fine, Alciatum d. capitul. ſexto, vbi pulchrè.

17 Secundo loco principaliter, alij ſenſêre, quod textus in d. l. ſi inſtituta, corrigatur per textum in d. l cum mota, & ſic quod Alexander Imperator corrigat reſponſum Vlpiani. Vnde.

18 Sed iſthæc interpretatio eſt fatua, correctio enim legum omnimodo in dubio vitanda eſt. l. præcipimus, de appellationibus, ſic præcisè Odoffredus in d. l. cum mota. numero ſecundo.

19 Adde quod Vlpianus à conſiliis ipſius Alexandri Cæſaris fuit teſte Lampridio. Vnde non eſt veriſimile, quod ipſemet Alexander eiuſdem reſponſa correxerit: ſic etiam animaduertit idem domin. Fachinæus præcitato cap. 10.

20 Aliis etiam rationibus eandem damnauit quoque dom. Alciatus d. cap. 6. eum conſulas.

21 Tertio loco ſubtilis Bald. in d. l. cum mota, numero ſecundo, fere in fine, aliam in ſpecie conciliationem attulit, tradidit enim, quod in caſu dictæ l. ſi inſtituta, fuit tranſactum per modum liberationis, in caſu verò eiuſdem l. cum mota, per modum repudiationis querelæ, , vt colligitur ex verbis (omiſſam querelam) quia ergo eſt repudiata querela, merito non tranſmtititur, vt l. ſi quis filium, ff. eodem titulo de inofficioſo. Vnde Bal. ſequi viſus eſt Dec. in dict. l. cum mota. num. 5. in fine.

22 Sed & hunc ſenſum Baldi damnauit Domin. Alexander in dicta l. cum mota. num. 6. vbi docet, quod videtur aliqualiter vaticinari.

23 Angel. quarto loco principaliter, in dicta l. ſi inſtituta. num. ſecundo, alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt: tradidit enim, quod aut promiſſa renuncianti querelæ, ex cauſa tranſactionis, nullo modo ſeruantur, quia fortè ſeruari non poſſunt propter difficultatem fortè præſtationis, quia promittens non poteſt, vel propter difficultatem forſan exactionis, quia ſtipulator non poteſt exigere, & ille non vult præſtare, & tunc tam tranſigenti, quàm hæredi ſuo integra eſt querela, tam ante quinquennium, quã poſt. Ratio: quia aliter ſibi non poteſt ſubueniri, vnde æquũ eſt, quod reſuſcitetur ſibi actio iam extincta, & hoc eſt, quod

quod in d.l.ſi inſtituta, deciditur ſub illis verbis. (Nec fides ab hærede.) Aut verò difficultas præſtationis, aut exactionis non repugnat, quo minus transſigens poſſit impleri facere ſibi promiſſa, quoniam ſubeſt habilitas, & tunc non redintegratur querela, ſed agitur ad obſeruantiam promiſſorum ex ſtipulatione, ſi ſtipulatio interceſſit, vel præſcriptis verbis, ſi non interceſſit, & ita procedit text. in d.l. cum mota. vnde. Hanc eandem Angel. opinionem ſequutus eſt quoque Ludouic. Roman. in d.l. cum mota. num. 9. vbi ſubdit eam eſſe menti tenendam. 24

Sed & iſthæc Angel. opinio, licet ſubtilis, haud recipienda eſt: non enim in caſu d.l. cum mota. Alex. animaduertit ad illud, quod difficultas non adeſſet præſtationis, & exactionis quantitatis illius promiſſæ, per reum tranſigentem, ad hoc vt querela inofficioſi ſopita non poſſet inſtaurari, ſed quia cauſa ſemel ſopita amplius promoueri nequit, & quia hæres factum defuncti nequit impugnare. Vnde. 25

Quinto loco nonnulli alij extitêre, inter quos Fulgoſius, qui alium quidem attulere intellectum. Tradidere enim quod in caſu d.l. ſi inſtituta, ille, qui tranſegit, nondum receſſerat à lite, & ideo potuit querelam inſtaurare. In caſu autem d.l. cum mota, qui tranſegit, iam à lite receſſit, & ideo nil mirum, ſi querelam nequeat inſtaurare. vnde. huiuſce etiam opinionis extitit dominus Paulus de Caſtro in d.l. cum mota. numero quarto & quinto. Eum omnino conſulas. Nam latiori folio diſcurrit. 26

Sed & horum interpretatio reſpuenda eſt, quandoquidem falſum, quod in caſu d.l. Si inſtituta. ille qui tranſegit, non receſſerit à lite. Falſitatem autem ex eo demonſtro. Nam in illo eodem text. deciditur, quod de lite pacto tranſactum eſt, per ſimplicem autem tranſactionem quis videtur à lite recedere, cum tranſactio ſit finis litis, vt in l. fratris. C. eodem. & ideo ille, qui tranſigit contra continuantem litem illam, poterit exceptionem tranſactionis opponere, vt in l. eleganter. §. ſi quis poſt. ff. de condictione indebiti. Sic colligitur ex ſcriptis per Romanum in dicta l. cum mota. num. 15. 27

Sexto loco alia ſolutio deduci poteſt teſte Fachinæo ex diſtinctione Duareni, in Commentariis, ad titulum Cod. ſi aduerſus venditionem. Cum quæritur (inquit,) qua actione ſubueniatur actori, ſi reus tranſactionem ſeruare nolit, diſtinctionem ſeruandam eſſe, quæ eſt in lege 28

ſiue apud, & in l. vt reſponſum. & in l.cum mota. C. de tranſactionibus. Aut enim acceptilatione actio ſublata eſt, & tunc ſi aduerſarius nolit conuentis ſtare, non ideo poteſt actor agere actione veteri per acceptilationem extincta, quia in perpetuum ſublata obligatio reſtitui non poteſt; ſi verò pactum ſit, ne peteretur, ſine acceptilatione, ſi debitor nolit conuentis ſtare, tunc actor poteſt agere prima actione. Itaque ſic dicere poſſumus Vlpianum loqui cùm nudo pacto facta eſt tranſactio, quod veriſſimum eſt, Alexander verò cum tranſactio facta eſt interueniente acceptilatione. Vnde.

29 Cæterum, vt non prorſus huic exceptioni acquieſcam, illud eſt in cauſa, quod nullum verbum obſeruare licet apud Alexandrum, quo ſignificetur in ea ſpecie acceptilationem interpoſitam fuiſſe. Vnde. ſic præciſè ſenſit etiam clariſſimus dominus Fachinæus dicto capitulo decimo. Aduerte tamen, Lector beneuole, Duarenum in meo Codice locoiam admonito, de hoc nullũ verbum protuliſſe.

30 Alia ſeptimo loco affertur ſcribentium conciliatio, & eſt d. Alciat. lib. 5. παραδόξων cap. 6. ferè in fine. Tradidit enim is, Vlpianum loqui de tranſactione facta nudo pacto, vt patet ibi. *De lite pacto tranſactum eſt*. Alexandrum verò loqui de tranſactione, quæ renunciationem continet, vt patet ex illis verbis. *Et à lite diſcederet*. Videtur autem efficacior eſſe renũciatio, quam nudum pactum; vt notatur in l. poſtquam liti. C. de pactis. Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque P. Coſtal. in ſuis aduerſ. in d. l. ſi quis inſtitut.

31 Sed & hæc ſolutio diſplicuit d. Fachinæo præcitato cap. 10. inquit enim, quod omnis tranſactio etiam nudo pacto interpoſita hoc efficit, vt à lite diſcedatur, & ſic renunciationem continere videtur. vnde.

32 Pluribus aliis mediis eandem improbauit quoque d. Angelus à S. Ioan. in ἀντιπαραδόξω, aduerſus eundem Alciatum eum conſulas.

33 Octauo loco d. Curt. Iun. in d. l. cum mota. num. 9. alterius extitit opinionis. Ratus eſt enim, quod ſecundum tempora d. l. ſi inſtituta. nondum erat deciſum, quod in contractu tranſactionis non eſſet licita pœnitẽtia; fuit enim deciſum duntaxat in l. quamuis, & in l. fratris, C. eodem. Vnde non mirum, ſi in caſu d. l. quæ eſt Vlpiani, inofficioſi cauſam iam remiſſam licet inſtaurare, quod quidem vetitum eſt in caſu Alex. authoris d. l. cum mota.

Sed

Sed nec iſthæc interpretatio recipienda eſt, quandoquidem non ideo in caſu prædicto Alex. prohibitum eſt, querelam inofficioſi ſopitam inſtaurare,quia in contractu ipſo tranſactionis non ſit licita pœnitentia, ſed quia cum filij hæredes extiterint illius matris exhæredatæ,quæ tranſegit, & querelæ inofficioſi iam propoſitæ renunciauit contra eiuſdem factum venire nequeunt.ad l.cum à matre.C.de rei vendicatione. vnde.

Poſtrema igitur ſolutio, quæ mihi quoque valde probatur,fuit Hier. Torniel.ad Rubricam de Verborum obligationibus. num. 144. quam & Angelus à S. Ioanne, loco annotato excogitaſſe videtur, nẽpe in ſpecie Vlpiano propoſita ita fuiſſe tranſactum, & conuentum, vt à querela inofficioſi teſtamẽti recederetur, Aduerſarius verò aliquid daret. Sed in ſpecie Alexandro propoſita cõuentum fuiſſe, vt certa bonorum pars tranſigenti, & querelam remittenti daretur, de quibus agebatur in accuſatione inofficioſi teſtamenti,ideò hoc poſteriori caſu querela inſtaurari non poteſt. Nam querela ipſa inofficioſi teſtamenti,quæ vniuerſa bona vindicabat, per tranſactionem factam reſciſſa eſt, ac diuiſa in hunc modum, vt ſcilicet pars bonorum debeatur querelam remittenti, altera verò pars poſſeſſori cedat. Quare ſi accuſatione inſtaurata omnia bona peterẽtur, pacti obſtaret exceptio, ex quadam æquitate, quemadmodum in l. ſi maior.36. C. de tranſaction. habetur, exceptionis æquitatẽ proficere,vt nil amplius peti poſſit, quam quod trãſactionis placito promiſſum eſt,quæ ratio in priore caſu locum non habet. Etenim, vt Torniellus dicebat, in ſpecie iſta is,contra quem inofficioſi querela fuit inſtituta, promittendo actori partem bonorum,de quibus agebatur, aliquid actori præſtitit,quia iam non amplius exceptionibus ſuis vti,quoad illam partem poteſt.& ideo actor debet eum conuenire,vt partem bonorum promiſſam tradat,non autem ipſam tranſactionem infringere;At in ſpecie d.l. ſi inſtituta,nihil reus conuentus præſtitit, ideo dicta ratio ceſſat,& iure tranſactio reſcindi poteſt. Hunc eundem intellectum ſequutus eſt quoque clar.d. Fachinæus d.c. 10. 35

Porrò obſeruandum,quod Alexa.dicit ad id, quod intereſt,actionem præſcriptis verbis competere; ſi tranſactioni verborum obligatio ſubiecta non eſt, quod quemadmodũ conſiſtere poſſit, ſumma ratione controuertitur, ſiquidem ex tranſactionis placito actionem non competere 36

proculdubio ex l. cum proponas. C. de pactis, & ex l. ſiue apud Acta. C. de Tranſact.

37 Videndi tamen pro enucleatione ſupradictæ difficultatis Doctores omnes vtrobique, Clar. Fachinæus præcitato c. 10. & Do. Albertus Bolognetus ad Rubricam de verborum obligationibus. capite quadrageſimo ſecundo, num. tertio, & cap. 43. numero 2. ſatis. His adde Ioan. Borcholt. in titu. de tranſact. cap. vlt. num. 15. cum ſequentibus. vbi latè eod. tit. Adeas quoque de materia d. l. cum mota. Docto. omnes in Rubrica ffrum. de ver. obligatio.

38 Vide P. Grangianum in ſuis paradoxis Iuris ciuilis capite trigeſimo primo, vbi aliter ſupradicta reſponſa conciliat.

L. in rem. §. ſed & id. ff. de rei vendicatio. conciliatur, cum l. qua ratione. §. litteræ. ff. de acquir. rerum dominio.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Grauis extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*
5 *Opinio Azonis pro ſupradictorum reſponſorum conciliatione deducitur.*
6 *Reÿcitur, & num. 7. & 8.*
9 *Aliorum ſententia deducitur.*
10 *Damnatur.*
11 *Angel. ac Alberic. opinio ſubnectitur.*
12 *Improbatur, & num. 13. & 14.*
15 *Bart. ſenſus proponitur.*
16 *Reſpuitur, & num. 17.*
18 *Huberti Giphanij expoſitio ſubiicitur.*
19 *Redarguitur.*
20 *Excellentiſſimi Monticuli interpretatio perpenditur.*
21 *Damnatur, & num. 22.*
23 *Author nihil noui habet, quod in medium afferat.*
24 *Videndus de materia prædictorum reſponſorum Ferrandus Abduenſis.*
25 *Videndus quoque Caius in ſuis fragmentis, & P. Gilken. numero 26.*
27 *Opinio etiam Iulij Pacij deducitur pro ſupradictis reſpon-*

Digitized by Google

ſponſis conciliandis.
28 *Et hac arridet Authori.*

¶ Conciliatur Paul. I.C. in l. in rem. §. ſed & id. ff. de rei vendic. cum Gaio in l. qua ratione. §. litteræ. ff. de acquir. rerum dominio.

Verba ipſius Pauli. *Sed & id, quod in charta mea ſcribitur, aut in tabula mea pingitur, ſtatim meum fit, licet de pictura quidam contra ſenſerint propter pretium picturæ, ſed neceſſe eſt ei rei cedere id, quod ſine illa eſſe poteſt.* Hactenus Paul. 1

Verba Gaij. *Litteræ quoque licet aureæ ſint, perinde chartis, membraniſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea; quæ inædificantur, aut inſeruntur, ideoq; ſi in chartis, membraniſve tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem ſcripſero, huius operis non ego, ſed tu dominus eſſe intelligeris.* 2

Sequitur poſtea idemmet Gaius, & inquit. *Sed non vt litteræ chartis, membraniſve cedunt, ita ſolent picturæ tabulis cedere, ſed ex diuerſo placuit tabulas picturæ cedere, &c.*

Concordat cum Gaio Iuſtinian. in §. litteræ, & in §. ſi quis in aliena. de rerum diuiſione. 3

Verba d. §. ſi quis in aliena. *Si quis in aliena tabula pinxerit: Quidam putant tabulam picturæ cedere: aliis videtur picturam (qualiſcunque ſit) tabulæ cedere: ſed nobis videtur melius eſſe tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim picturam Apellis, vel Parrhaſij in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere.* Hactenus Iuſtinianus.

De horum reſponſorum conciliatione indagandum. eſt enim eorum difficilis ἀντινομία teſte Bart. in d. §. ſed & id. & vix conciliabilis. teſte excell. Sebaſtiano Monticulo in d. §. ſi quis in aliena. num. 6. in fine. Quinimò ex ſententia D. Petri Gilkenij ibidem num. 3. nullo pacto conciliari poteſt. 4

Azo priori loco, (prout refert gl. in d. §. ſed & id, in ver. ſed neceſſe eſt.) opinatus eſt reſponſum Pauli in d. §. ſed & id, correctum eſſe à Caio in d. §. litteræ, necnon à Iuſtiniano in d. §. ſi quis in aliena. 5

Verum abſque alio hic ſenſus reiiciendus eſt. non eſt enim veriſimilis, cum correctio in legibus noſtris inducenda non ſit, niſi expreſſe fiat. vulgata l. præcipimus. C. de appellationibus. 6

Adde ipſius Pauli reſponſum non potuiſſe corrigi à Gaio Iuriſconſult. quippe qui antea longè floruerit, quam 7

 ipſe

ipſemet Paul. prout clarè colligitur ex Valent. Forſtero lib. 2. Hiſtor. iuris ciuilis, capitulo quadrageſimo octauo, & capitulo 78.

8 Nec dicatur ipſum corrigi à Iuſtiniano in d. §. ſi quis in aliena. Reſpondetur enim id falſum eſſe; Iuſtinian. enim ibi ſolum opinionem ſuam profert, nec vllius ſententiam aliquo pacto corrigit. Verba ipſius talia ſunt. Sed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ cedere, &c. Sic etiam ſenſit Alberic. in dicto §. ſed & id. & quod Iuſtinianus Caij ſententiam tantum ſequatur, illam autem Pauli minimè corrigat, animaduertit eam Iulius Capra Vicentinus in dicto ver. ſed non vt litteræ, fere circa finem

9 Secundò extiterunt nonnulli, qui (prout gloſ. retulit in præcitato verbo. Sed neceſſe eſt) opinati ſunt, Reſponſum Pauli in dicto §. ſed & id, nil officere; quandoquidem ibi ipſe non reſpondeat niſi de charta, aut ſcriptura.

10 Verùm, & horum opinio reiicienda; quandoquidem ipſiuſmet reſponſi clara verba ipſi mirum in modum obſtare videantur; ex ipſis enim ipſummet Paulum tam de charta, ac ſcriptura, quàm de pictura ſermonem habere, facilè dignoſcitur. Sic etiam textum illum interpretatus eſt de Angel. in dicto §. ſed & id.

11 Tertio loco nonnulli alij, ſic pro horum reſponſorum conciliatione diſtinguendum eſſe rati ſunt: Aut tabula eſt pretioſior pictura, aut è contra. Si primò, pictura cedit tabulæ: & ita intelligendus Paulus in d. §. ſed & id. Sin autè ſecundo, totum contrarium procedit, videlicet tabulam picturæ cedere: & ita procedat reſponſum Caij, & Iuſtiniani in dicto §. ſi quis in aliena, ibi; ridiculum eſt enim picturam Apellis, vel Parrhaſij in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere: Hanc ſententiam ſequutus eſt inter cæteros Angel. in dicto §. ſed & id. Alberic. ibidem, & Domin. Io. Bellonus contrarietate ſua iuris decima ſeptima.

12 Verùm nec horum opinio recipienda eſt, quandoquidem Paulus in d. §. ſed & id, docet picturam cedere tabulæ: non quia tabula pretioſior ſit ipſa pictura, ſed quia neceſſe eſt ei rei cedere id, quod ſine illa eſſe non poteſt.

13 Adde, quòd ibi pictura erat pretioſior tabula, vt conſtat ex illis verbis; (licet de pictura quidā contra ſenſerint,

propter

propter pretium picturæ.) & tamen ipſam picturam tabulæ cedere docuit apertè, vt dixi, ipſemet Paul. Iuriſconſ.

Præterea iſtorum diſtinctio apertè confunditur per textum in dicto §. litteræ, vbi ſic legitur. (Litteræ quoque licèt aureæ ſint, perinde chartis, membraníſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, ac inſeruntur.) Si litteræ aureæ ex ſententia Caij cedunt chartis, & membranis: ergo falſa eorum diſtinctio; quandoquidem ibidem litteræ ſunt pretioſiores membranis, & tamen eas ipſis membranis cedere ad litteram ibi deciditur; ergo. 14

Quarto loco Bart. in d. l. qua ratione. §. litteræ, in 2. lect. ver. tenet quartam ſolutionem, alio modo hæc reſponſa conciliare conatus eſt, inquit enim, quod illud, quod dicitur tabulam cedere picturæ ſuperimpoſitæ, intelligitur, quoad dominium directum, nam pictori aduerſum eum, cui pinxit, directa rei vendicatio competit, vtique ſi pretium tabularum exoluat, ſecus autem quoad vtile dominium; nam domino tabularum vtilis rei vendicatio datur aduerſus pictorem, ſi tabulas poſſideat, ſi impenſas ſoluat, d. §. litteræ, & huic eidem opinioni ſubſcripſit quoque Theodori. Straithman. in ſuis ἀντινομίαις leg. ciuil. contrarietate decima octaua. 15

Verum, vt ingenuè fatear, quid hi velint inferre, omnino ſum neſcius. Docet Paulus, Picturam licèt pretioſiorem cedere tabulæ, & reddit rationem, quoniam neceſſe eſt ei rei cedere id, quod ſine illa eſſe non poteſt. Caius autem, & Iuſtin. totum contrarium docuere, non tabulam ipſi picturæ cedere; & reddit rationem ipſemet Imperator Iuſtin. quoniam ridiculum eſt picturam puta Apellis, vel Parthaſij in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Vides hæc reſponſa eſſe contraria. 16

Quid igitur confert pro conciliatione differentia illa inter dominium directum, & vtile? docet Iuſtinianus in dicto §. ſi quis in aliena, quod ſi dominus tabulæ imaginem fortaſſis poſſideret, & is, qui pinxit eam, peteret, quod datur ipſi pictori contra dominum tabulæ actio directa pro conſequenda ipſamet tabula, ſuper qua interpoſita eſt pictura: dummodo tamen ipſi domino tabulæ ſoluat pretium eiuſdem tabulæ; quod ſi ſecus fecerit, poterit per exceptionem doli mali ſummoueri: ſubſequitur poſtea idemmet Imperator, & inquit, quod ſi fortè ille, qui pinxit, 17

tabu

tabulam poſſideat, domino ipſius tabulæ aduerſus pictorem conceditur vtilis actio pro conſequenda æſtimatione ſuæ tabulæ, ad picturam enim tradendam cogi pictor non poteſt, etiam oblato ipſius picturæ pretio, quia ipſi cedit tabula. Hactenus Iuſtin. Quid hæc conferunt pro conciliatione ſupradictorum reſponſorum? nihil certè. ergo.

18 Quinto loco Hubert. Giphanius in ſuis commentariis inſtitutionum in d. §. ſi quis in aliena. in prin. fuit in alia, & noua opinione: Arbitratus eſt enim ex ſententia Caij, & Iuſtiniani, in d. §. ſi quis in aliena. Tabulam picturæ cedere. Nec officere reſponſum Pauli, quo contrarium prima fronte ſtatui videtur; Reſpondet enim ipſum nil officere, quandoquidem dicit ibi Paulus, (id quidem videri) ſed verba tamen ipſius Pauli (ſubdit Giphanius) ſunt accipienda ex ſententia huius loci, cum ait, quoſdam contra ſenſiſſe, puta vt tabula cedat picturæ tanquam pretioſiori; idque verũ eſt, vt hic, neque id apertè negat ibi Paul. Hactenus Giphanius.

19 Verum hæc interpretatio omnium aliarum mihi videtur peſſima. Paul. enim nõ loquitur ibi, id eſt, in dicto §. ſed & id, per verbum videri, ſed affirmatiuè, & docet tabulæ picturam cedere, redditque rationem dicens, quoniam neceſſe eſt ei rei cedere id, quod ſine illa eſſe non poteſt, verba ipſius reſponſi relegantur.

Sed & id, quod in charta mea ſcribitur, aut in tabula mea pingitur, (nota) ſtatim meum fit, & ſic loquitur affirmatiuè Paul. licet de pictura quidam contra ſenſerint propter pretiũ picturæ; ſed neceſſe eſt ei rei cedere id, quod ſine illa eſſe non poteſt. Hactenus Paul.

20 Alia ſexto loco occurrit interpretatio noua, & eſt Excel. Monticuli in ſuis commentariis ſuper inſtitutiones Iuris ciuilis, in d. §. ſi quis in aliena, nu. 5. opinatus eſt enim, quod ideo in caſu Pauli in d. §. ſed & id. pictura cedit tabulæ, id eſt, acquiritur domino tabulæ, quia pictor ſciebat, aut ſcire debebat ſe habere malam fidem ex eo, quia tabula erat in manibus domini. Probatur id ex dictione illa, *ſtatim*, & dictione *meum*, illius text. Sed in d. ver. ſed non vt litteræ, & in d. §. ſi quis in aliena. ideo tabula cedit picturæ, quia pictor nõ erat malæ fidei, quod clarum eſt, quia neutrobique verba ſunt, ex quibus appareat, quod pictor ſciret, vt ſcire deberet tabulam eſſe alterius. Vnde cum diuerſa ſit illorum reſponſorum ratio, non contrariantur.

Hacte-

Hactenus Monticulus.

Sed(pace tanti viri dictum ſit)ſua excellentia decipitur, non ob id enim Paulus in d.§.ſed & id,docuit apertè picturam cedere Tabulæ,quoniam pictor eſſet in mala fide, ſed quia neceſſe eſt,ei rei cedere id, quod ſine illa eſſe non poteſt. 21

Adde ipſum poſtea diuinare, nec enim ex illis verbis, (ſtatim, & meum,) quemadmodum nec ex quolibet alio coniici vllo pacto poteſt,Pictorem ibi in mala fide conſtitutum eſſe,vt tu lector beneuole per te ipſum comprehendere poteris. 22

Hæc alij.

Ego,quod in medium afferam,in propoſito nihil habeo. 23
Tu de vera & reali ſolutione cogitato..

Vide de horum reſponſorum materia Ferrandum Abduenſem libro 2.explicat. Iur. Ciuilis in dicto §.ſi quis in aliena,pagina mihi 220.& 221.vbi pulchrè,cur pictura non cedat Tabulæ,licèt litteræ chartæ,& omnium latiſſimè diſcurrit. 24

Vide quoque Caium in ſuis Fragmentis inſtitution. lib. 2.de Acquirendo rerum dom.c.2.vbi contrarium eius,quod docuit in d.ver.ſed non vt litteræ,chartis commiſiſſe iudicatur,ita enim ſcribit. 25

Quod & de chartis,& Pergamenis, ſi in alienis ſcribat, licèt aureis,vel argenteis litteris,ſimiliter eius eſt ſcripturo,cuius charta,aut pergamenum fuerit, quod & de tabula, hoc eſt,ſi aliquis in tabula mea picturam fecerit, obſeruatur,quia ſtatutum eſt, vt Tabulæ pictura cedat. Videndus quoque Petrus Gilkenius in d.§.ſi quis in aliena. 26

Explicit anno Salut.1610.21.Nouemb.

Poſt hæc congeſta vidi eruditiſſimum d. Iulium Pacium ἐναντιοφανῶν centur. 3. titul. de rei vendicatione quæſtione 43. aliter ſupradicta reſponſa conciliantem, audi eius verba. 27

Ego verò puto contrariam eſſe Pauli ſententiam,& verba eius ita accipio,vt Paulus doceat regulariter id quod ſine alia re non poteſt eſſe,ei rei cedere,ex illa tamen regula generali picturam excipiat propter priuilegium ſpecialiter pictoribus indultum.Primum igitur Paulus proponit hanc ſententiam, ſcripturam cedere chartæ,& picturam cedere Tabulæ.mox hanc ſententiam corrigit quantum ad picturam,& ait, *licèt de pictura quidam contra ſenſerint*. Vbi notandum

tandum eſt, particulam, *licèt*, eſſe notam correctionis, & intelligendum eſt probari eorum ſententiam; qui de pictura contra ſenſerunt, hoc eſt, qui exiſtimarunt picturam tabulæ non cedere, cui interpretationi non repugnant ſequentia verba Pauli, imò pulchrè conſentiunt, ſubdit enim Paulus. Sed neceſſe eſt, &c. Quorum verborum hic eſt ſenſus, licèt ea ſententia vera ſit, quod pictura non cedat tabulæ, tamen id eſt ſpeciale, & præter regulam iuris, nihilominus autem generalis regula tenenda eſt, quæ in aliis caſibus obſeruabitur, nec euertitur ex eo, quod diximus de pictura, quandoquidem exceptio non euertit regulam, imò eam confirmat in caſibus non exceptis. Quare non obſtante ea exceptione de pictura, Paulus ait retinendam eſſe regulam generalem, nimirum id, quod ſine alia re eſſe non poteſt, ei rei cedere debere. Hæc Pacius.

28 Et huic interpretationi vti valdè ſubtili, ac ingenioſæ, ſubſcribendum & ego cenſeo.

Conciliatio Marcelli Iuriſconſulti in l. eum qui. ff. de Publiciana in rem. cum Paulo in l. pro emptore. §. ſi à furioſo. ff. pro emptore.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Quid ſit actio Publiciana edocet Author.*
5 *Tres Accurſ. ſenſus deducuntur pro ſupradictis reſponſis cõciliandis, ac improbantur, & num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*
13 *Vide de materia d. Antonium Fabrum, & d. Ioann. Robertum.*
14 *Author cogitandum relinquit.*

¶ An qui emit ignoranter à furioſo, Publicianam intentare poſſit? maxima eſt in iure noſtro difficultas.

1 Marcellus enim in l. eum qui. ff. de Publiciana in rem actione reſpondit pro affirmatiua. Audi eius verba.

2 *Eum, qui à furioſo, ignorans eum furere, emit, poſſe vſucapere, ergo & Publicianam habebit.* Totum autem contrariũ ſtatuit Paulus, in l. pro emptore. vbi ita ſcripſit.

3 *Si à furioſo, quem putem ſanæ mentis, emero, conſtitutum eſt capere vtilitatis cauſa me poſſe, quamuis nulla eſſet emptio, & ideo nec de euictione actio naſcitur mihi, nec Publiciana competit, nec acceſſio poſſeſſionis.*

De

De conciliatione cogitandum. Sed prius pro terminorũ 4
cognitione præſciendum volo, quod Publiciana eſt actio in rem prætoria, per quam petimus id quod nobis ex iuſta cauſa à non domino traditum, & nondum vſucaptum eſt, ad not. in §. ſed iſtæ, inſtitut. de Actionibus, & l. 1. ff. eod. pulchrè autem exemplificat, & doctiſſimè de materia prædictæ actionis diſcurrit inter ceteros clar. dominus meus Thadeus Piſo Soac. in ſuis elegantiſſimis commentariis ad dictum §. ſed iſtæ. Vide per eum.

Accurſ. priori loco in d. l. eum qui. in verſic. ergo, pro cõ- 5
ciliatione docuit, quod illud reſponſum Marcelli procedit de æquitate, illud autem Pauli de rigore, ſeu ſummo iure. vnde & ſic etiam ſequi viſus eſt d. Albericus in d. l eum, qui. & omnium elegantiſſimè D. Cuiacius lib. 16. obſeruat. 29. in fine, quem omnino conſulas. His adde d. Antonium Mercatorem in annotationibus ſuis ad animaduerſiones d. Ioannis Robert. lib. 2. cap. 27 in fine.

Sed iſte primus ſenſus d. Accurſ. reprobatur feliciſſimè 6
per Dom. Ioannem Robertum lib. 2. ſuarum Iuris Ciuilis animaduerſionum c. 27. num. 15. docet enim in ſumma, Paulum in d. §. ſi à furioſo. ad æquitatem, & ipſum per quã maximè reſpexiſſe, ad ipſum lectorem beneuolum remitto.

Alter quidem ſenſus extitit eiuſdem D. Accurſ. quod in 7
caſu prædictæ l. eum, qui. res, quæ furioſi non erat, tradita fuit, in caſu verò l. contrariæ, res quæ ipſiuſmet furioſi erat: Vnde.

Sed iſte intellectus vti diuinatiuus reiiciendus eſt. 8

Adde, quod reprobatur per eundem d. Accurſ. præcitato 9
loco ſub illis verbis: (Sed hoc non valet, vt infra de reb. eor. magis §. 1.)

Poſtremus quidem extitit ſenſus ipſiuſmet d. Accur. 10
quod in caſu eiuſdem Marcelli datur actio illa Publiciana contra extraneum poſſeſſorem, non autem contra ipſum furioſum. Paulus autem in l. contraria intelligit, ac loquitur de furioſo, vnde ſic etiam ſentit d. Angelus in d. l. eum qui.

Sed & hæc interpretatio diuinationis vitio laborat. 11
Vnde.

Reprobatur etiam per d. Antonium Mercatorem in ſuis 12
notatis ad lib. 2. animaduerſio. d. Ioannis Roberti d. c. 27. vbi ſubdit, quod cùm in caſu d. §. ſi à furioſo, vtilitatis ratio, de qua ibi fit mentio, ſolum emptorem reſpiciat, danda eſt ipſi

Publi

Publiciana contra omnes,ergo nulla eſt facienda diffe.inter extraneum poſſeſſorem,& ipſum furioſum.

13 Adde d. Antonium Fabrum libro 1. Coniecturarum iuris capit. 18. & d. Ioan. Robert. libro 2. recept. Lection. cap. 10.

14 De vera conciliatione cogitato.

Conciliantur Iulianus in l.æquiſſimum.§.ſi tamé. verſ.ſed nec ædificium.& Neratius in l.vſufructuarius.ff.de vſufructu.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Maxima extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Accurſ. ſenſus pro ſupradictis reſponſis conciliandis adducuntur,& num. 5.*
6 *Damnatur,& num.7.& 8.necnon & 9.*
10 *Floriani opinio affertur.*
11 *Reiicitur.*
12 *Curtij Iunioris interpretatio ſubiicitur.*
13 *Improbatur,& num.14.*
15 *Corraſij expoſitio proponitur.*
16 *Dubitat de ea Author,& num.17.*
18 *Forcatuli ſententia ſubnectitur.*
19 *Reprehenditur,& num.20.*
21 *Ioan.de Caſtillo ſententia perpenditur.*
22 *Damnatur,& num.23.*
24 *Hugonis Donel.expoſitio conſideratur, & num.25.26.27.*
28 *Et hanc ſequitur Author.*
29 *De materia d l.vſufructuarius, videndi Doctores aliqui remiſſiuè.*

¶ Iulian.in l.æquiſſimum.§ ſi tamen.vér.ſed nec ædificium. & Neratius in l.vſufructuarius.ff.de vſufructu,& quemadmodum quis vtatur.adinbicem contrariantur.

1 Iuliani verba: *Sed nec ædificium quidem poſiturum in fundo,niſi quod ad fructum percipiendum neceſſarium ſit.*

2 Neratij verba. *Ædificium inchoatum fructuarium conſummare non poſſe placet,etiamſi eo loco aliter uti non poſſit.*

3 Contrarietas horum reſponſorum apparet manifeſt.nam

Iulia

Iulianus permittit quidem vſufructuario ad fructus percipiendos,conſeruandoſque ædificari poſſe. Neratius verò nec inchoatum perfici ædificium vult.

De conciliatione cogitemus.

Accurſ.priori loco in l.vſufructuarius.in verb. non poſſit. opinatus eſt quod ideo in caſu Iuliani, vſufructuario licet ædificare quoad fructus percipiendos,quia ibi non mutatur forma rei, quod quidem contingit in caſu Neratij.Vnde. 4

Ratio autem diuerſitatis (mea ſententia) ea poteſt eſſe, quia rei mutatione vſusfructus extinguitur.l.repeti.§.pe.& fi.ff.quibus mo. vſusfruct.amittatur. Hanc eandem rationem poſt Pinel.ſequutus eſt, defenditque Ioannes de Caſtillo de vſufruct.capite trigeſimo tertio, numero decimo ſexto,cum ſequentibus: vide per eum.addo Ioannem Garſiam de expenſis cap. 11.num.42. 5

Sed iſta expoſitio d. Accurſ.penitus reiicienda eſt, quandoquidem falſum, quod in caſu Neratij tractetur per vſufructuarium de mutanda forma rei; ſi enim agitur ibi de ædificio inchoato conſummando, ac perficiendo,quî aſſeri poteſt tractari ibidem de mutanda forma ipſius rei, ſiue ædificij? perficere enim & conſummare à mutatione longè diſtare, & eſſe diuerſiſſimum neminem præterit. 6

Adde ædificia, & facta omnia ex conſummatione formam recipere.l.ſi is,qui.80.§.quædam.ad leg.Falcid.ergo fatuum dicere,quod mutetur forma ipſius rei. 7

Præterea cum fructuarius caſam cuſtodiæ cauſa earũ rerũ quæ in area ſunt,ædificare poſſit.l.ſi areæ. de Vſufruct. modo ad fructum percipiendum, cuſtodiendumve neceſſaria ſit,d.§.ſed nec ædificium.cur non etiam cœptum, ſi aliter vti non poſſit,conſummabit? 8

Aliis quidem mediis damnatur iſte Accurſ. ſenſus per Curt.Iunior.in l.2.nu.54.& ſequent. ff.de iuriſdict. omniũ iudic. & per Corraſ.lib.1.Miſcella.cap.6.num.1. eos conſulito,addo Stephan.Forcatul.in l.decima,num.4.ff.de ſeruitutibus, vbi pulchrè.num.1. 9

Florian.ſecundo loco in d.l.Vſufructuarius, aliter ſenſit, inquit enim fructuarium nouum ædificium non conſtituere, nec à teſtatore inceptum perficere poſſe, etiam ſi aliter vti nequeat ex ſententia Neratij.Hoc autem fallere, ſi id faciat gratia fructuum percipiendorum ex opinione Iuliani, & ſic prædicta reſponſa ſecundum eum minimè contrariantur. 10

11 Sed inſulſa videtur iſthæc opinio d.Floriani, ideo ſpernenda, quandoquidem clarè docuit Neratius, Ædificium inchoatum fructuarium conſummare non poſſe, etiamſi eo loco aliter vti non poſſit, & ſic quo ad fructus percipiendos & conſeruandos. ob id enim maximè ædificium in fundo poſitum eundem habitare certi, ac explorati iuris eſt. vnde ad rem minimè facere videtur limitatio per illum deducta.

12 Curt.Iun.tertio loco In d.l.2.num.55. ff. de iuriſdictione omnium iudic. alio modo conciliare nixus eſt, docuit enim aliud eſſe cœptum perficere, & aliud nouum ædificare, hocque illo facilius permitti tradidit, ſiquidem hominum induſtria diuerſa ſit, vnde alia potuit eſſe proprietarij voluntas, & induſtria, qui ædificare cœperat, in eius ædificij conſummatione, & fructuarij, ideo non nouum facere ædificium, ſed inceptum perficere prohibetur.

13 Sed iſta Curtij expoſitio reprobatur, (& rectè meo quidem iudicio) per Corraſ.d.c.6.num.3. nam & ſi proprietarius poſtquam ædificium incepiſſet, legato Titio vſufructu diem ſuum obierit, cum voluntas, & quæcunque hominis induſtria, morte finiatur, ad l.4.ff.locat. nulla eius, qui ædificare cœpit, poſſet induſtria conſiderari, quo tamen caſu verum eſſe Neratij reſponſum ambigit nemo. vnde.

14 Pulchris aliis rationibus improbatur per Arrium Pinel. in l.1.part.2.num.54.C.de bonis maternis. vide per eum.

15 Accedit quarto loco alia conciliatio d.Corraſ. d. cap.6. præcitato num.3. eius verba talia ſunt. Itaque ſciendum fructuarium & de nouo ædificare, & ædificium iam cœptum ad fructum percipiendum neceſſarium conſummare poſſe. d.§.ſed nec ædificium. Nec tumultueris, quod Iuris Conſul. dicat in d.§. ædificium. inchoatum ædificium fructuarium conſummare non poſſe. etiam ſi eo loco aliter vti non poſſit. Neque enim propterea agat, quin conſummari ædificium poſſit, ſi vſufructu aliter nequeat vti vſufructuarius, ſed vult fructuarius, qui vſumfructum percipere, & colligere poteſt, etiã ſi eo ædificij loco (qui à proprietario voluptatis fortaſſe gratia, aut alia quauis de cauſa cœptus eſt.) aliter vti non poſſit, ædificium illud inchoatum conſummare non poſſe, non ſi aliter vſufructu vti nequeat, quàm ſi ædificium abſoluatur, quod cœptum eſt, fructuarium perficere poſſe. Ipſe crediderim, & verius eſt l.1.§.1.ff. ſi vſusfru. pet. cum & vſusfructus ſeruitus ſit. ſeruitute autem conceſſa omnia ad eam neceſſaria tributa intelligantur. l. ſi iter. ff.

de

de ſeruitutibus,& cum alibi Iulian. reſponderit eum, qui excepto ædificio,fundum legat, de ſolo etiam cogitaſſe videri,ſine quo ædificium conſtare non poteſt.l.ſi fundum. §. qui fundum.ff. de leg.primo. Hactenus Corr. qui quidem ferè concordare videtur cum intellectu Floriani ſupra relato,ſequutus eſt eundem Corraſ.P.Coſtal.in dict.l. vſufructuarius.Hier.Treutler.li.1.diſputatione 16.tit.de vſufru. theſ.12.in litera B.Leopold.Hackelman.illuſtr. quæſt. diſputat.7.theſ.10.in litera A.& Ludouic.Charond.lib.1. Veriſimil.cap.5. Theſ.8.

Sed valde dubito & de ipſo Corraſ. ſenſu ob illa verba 16
Neratij,*ædificium inchoatum fructuarium conſummare non poſſe,etiamſi eo loco aliter vti poſſit.* Hæc enim verba nimis ſunt generalia, & propterea reſtringi minimè poſſunt ad caſum deductum per ipſum Corraſ. (mea enim ſententia) amplectuntur quoque caſum, in quo vſufructuarius fructus ſuos,& percipere,& conſeruare nequeat, & tamen ibid.deciditur eundē opus inchoatū perficere nequire.

Præterea,quod nōn permittatur vſufructuario ædificare, 17
etiam ſi aliter vſusfructus,eſſet inutilis,contra Corra. Charond.Coſtal.ac ſequaces,plurib. rationib. comprobauit Pinel.d.l.1.par.2.num. 56.C.de bonis maternis, cum conſulas. ſat loca tetigiſſe;Pinel.ſequutus eſt Ioannes de Caſtillo in ſuo tract.de vſufruct.cap. 33.num.13.

Quint.loco Steph.Forca.in l.10.n.4.col.2.ff.de ſeruitutib. 18
alio modo ſupradict reſpōſa conciliare nixus eſt,docuit.n. verum eſſe ex ſententia Iuliani, Fructuarium ædificium ponere poſſe in fundo pro fructibus percipiendis, ac conſeruandis.Nec diſſentire Neratiū, cum docuit ædificiū inchoatum non poſſe à fructuario conſummari, etiamſi eo loco aliter vti non poſſit. Interpretatur enim hoc procedere, quoties proprietatis dominus ipſi vſufructuario prohiberet,ne opus ipſum inchoatum perficeret. tunc enim ſibi non liceret, quod ſecus eſt, eo tacente ac minimè reluctante.ita Forcatul.qui tamen latius inſiſtit, eum conſulas.

Sed iſte ſenſus quippe diuinatiuus reprobandus eſt,nul- 19
lum enim verbū in caſu Neratij de reluctātia proprietarij.

Adde, quod ſi conceſſo vſufructu, omnia quoque per 20
quæ peruenitur ad illud conceſſa intelliguntur,& ſic etiam fundi ædificatio pro fructibus percipiendis,ac conſeruādis quin dari intelligi poteſt,quod dominus proprietatis poſtea reclamet, qui ipſe vſufructuarius ædificium cœptum

perficere poſſit pro iam dicto effectu conſequendo.

21 Sexto loco Ioannes de Caſtillo d.ſuo tract. de vſufru præcitato cap.33.num.19.& 20.fuit in noua opinione,ar tratus eſt enim ideo in caſu Iuliani vſufructuario ædific licere;quod denegatur in caſu Neratij, quoniam hoc ſtremo caſu legatum vſusfructus ædificij inchoati, & n dũ perfecti,nec conſummati,& ſic cuius adhuc vſusfruc nullus eſſe poteſt,non videtur omnino purum, aut abſo tum,prout in caſu ipſiuſmet Iuliani,ſed tacitam potius bere conditionem, ſi conſummatum fuerit ædificium, eſt, vt à conſummatione vſusfructus incipiat, & inter d tionem habeat, donec perficiatur, & conſummetur æd cium,& tamen regula iuris extat,quod tempus, & dila nem in fauorem, & commodum hæreditatis præſum appoſuiſſe teſtator. Vnde quemadmodum tempus & d tionem in fauorem hæredis appoſitum non poteſt impe re, nec in damnum hæredis abbreuiare legatarius: ſic conſummare ædificium, cum ex conſummatione ceſſ dilatio,& inciperet vſusfructus, qui incipere non debe voluntate, & tacita conditione defuncti, quouſque à p prietario fuerit conſummatum.Hactenus de Caſtillo.

22 Sed & iſta expoſitio,ſeu interpretatio nullo modo n probatur.falſum enim,quod in caſu Neratij legatum v fructus non extiterit purum & abſque vlla conditione. di eius verba, *ædificium inchoatum fructuarium conſum re non poſſe placet, etiamſi eo loco aliter vti non poſſet.*

23 Præterea falſum, quod in caſu eiuſdem Neratij vſuſ ctus debeat incipere,quando à proprietario ædificium choatum fuerit conſummatum, hoc enim pacto lega illud prorſus foret inutile,nec vnquam deberetur,quan quidem proprietarius ipſe nunquam,aut ſero, ad opus ſum perficiendum admitteretur.

24 Poſtremo loco Hugo Donell.lib.10.Comment. ſuo Iuris Ciuilis,capit.decimo,verſ.eiuſdem rationis eſt, natus eſt,Neratium vllo pacto minimè aduerſari Iuli inquit Iulianus,licere vſufructuario ædificare propter ctus percipiendos.Neratius verò tradit,Ædificium inch tum vſufructuarium conſummare non poſſe; etiamſi eo co aliter vti non poſſit. Sed nec eius quidem vſumfruc eſſe,niſi in conſtituendo, vel legando vſufructu hoc cialiter ei adiectum ſit, vt vtrumque ei liceat.

Ecce,quod Neratius non aduerſatur Iuliano. Nam

proponitur, Ædificij inchoati vſumfructum non eſſe, niſi in conſtituendo hoc ſpecialiter adiectum ſit, vt vtrumque vſufructuario liceat, id eſt, vt habeat vſumfructum, & liceat ei conſummare ædificium, & ſic potius concordat cum Iuliano. vult enim, vt cum teſtator velit vſufructuarium habere quoque vſumfructum ædificij inchoati, habeat etiam ipſemet vſufructuarius facultatem ipſum perficiendi, ac conſummandi.

Dices, ſi hæc interpretatio, quæ eſt conformis litteræ d. l. vſusfructuarius, recipitur, videtur eſſe repugnantia inter Iulianum: nam ædificij inchoati vſumfructum non eſſe tradit, & tamen eum, quem negat conſummare poſſe, fructuarium appellat. Quod ſi abuſiuè eum fructuarium vocaret, qui videretur, & non eſſet, non debuiſſet dicere, fructuarium hoc conſummare non poſſe, ſed contra, eum qui apud eum proponebatur, non poſſe id conſummare, quia fructuarius non eſſet. 25

Reſpondeo rem ſic ſe habere. Is, qui proponitur, fructuarius eſt verè, & eum vocat Neratius, ſed non eſt in ædificio iſto inchoato, cuius negat vſumfructum eſſe; Exemplũ pro faciliori intelligentia. Teſtator legauit Titio prædij, vel fundi, vel loci Corneliani vſumfructum, in eo, ſeu fundo, ſeu loco, erat ædificium quoddam inchoatum. Cum ea parte loci, in qua id ædificium cœptum erat, vti non poſſet vſufructuarius, niſi aut deponeret, quod iam ædificatum erat, aut quod cœptum erat, conſummaret, fuit dubitatum apud Neratium; an ad prædicta fructuarius ipſe poſſet admitti? &c. 26 27

Ecce in hac facti ſpecie, Ille; cui relictus fuit fundus ille, erat fructuarius fructuum ex illo fundo colligendorum, non tamen habebat vſumfructum ædificij illius inchoati, niſi tamen teſtator in ipſo vſufructu conſtituendo facultatem conceſſiſſet, vt ædificium ipſum poſſet perficere, & ſic vides Neratium non aduerſari Iuliano; nec inter ipſum Neratium conſiderari poſſe repugnantia.

Latius proſequitur ipſemet Donell. loco admonito, contraria tollendo eum conſulas, non enim omnia per eum ibi ſcripta, hic tranſcribenda volui. 28

Et hic ſenſus & mihi quàm maximè arridet, ideo recipiendus, & ab omnibus amplectendus. 29

Pro maiori intelligentia d. l. vſufructuarius, vide Hotoman. lib. 2. reſponſorum Amicabil. capitulo 36. Franciſcũ

Zoannet. Reſtitution. Iuris cap. 24. & Cuiacium lib. 1. obſeruat. cap. 36.

Vlpianus diſcors inter l. 1. ſi fundo. ff. ſi vſusfructus petatur. & l. 1. Ait prætor. §. itē Iuliano. ff. de remiſsionibus. concors efficitur.

SVMMARIVM.

1 *Vſufructuario an competat actio confeſſoria pro vendicandis ſeruitutibus fundo fructuario debitis, maxima eſt in iure noſtro repugnantia.*
2 *Verba reſponſorum. & num. 3. & 4.*
5 *Actio confeſſoria quid ſit?* } *edocet Author.*
6 *Cur ita nuncupetur?*
7 *Cui detur?*
8 *Duo intellectus D. Accurſ. pro ſupradictis reſponſis conciliandis adducuntur, ac ſimul improbantur, & num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. & 16.*
17 *Cuiacij ſenſus affertur.*
18 *Reſpuitur.*
19 *Antonij Padil. interpretatio proponitur.*
20 *Quid ſit actio negatoria?* } *tradit Author.*
21 *Et cur ita nominetur?*
22 *Padill. interpretatio reiicitur, & n. 23.*
24 *Corraſij ſententia ſubnectitur, & num. 25. 26. & 27.*
28 *Et hanc ſequitur Author.*
29 *De materia l. vnica. §. item Iuliano ff. de remiſſionib. videndi plures Doctor. remiſsiuè.*
30 *Pro conciliatione ſupradictorum reſponſorum, videndi Suarez, & Iul. Pac.*

1 ¶ An vſufructuario competat actio confeſſoria pro vendicandis ſeruitutibus fundo fructuario debitis? parum ſibi ipſi videtur conſtare Vlpian. in l. 1. ff. ſi vſusfructus petatur, & in l. 1. §. item Iuliano. ff. de remiſſionibus. primo enim caſu ſatis apertè negat, ſecundo verò affirmat.

Verba d l. 1. ff. eodem, ſi vſusfructus petatur. *Si fundo fructuario ſeruitus debeatur, Marcell. lib. 8. apud Iulianū ſententiam Labeonis, & Nerua probat, exiſtimantium ſeruitutem qui-*

quidẽ eum vindicare non poſſe. Verũ vſumfructũ vindicaturũ. 2
Hoc idem repetit etiam in l. vti frui. §. vtrum autem. ff. eod. titulo.
Verba d. §. item Iuliano. *Item Iuliano placet, fructuario,* 3 *vendicandarum ſeruitutum ius eſſe.*
Quomodo hæc duo Vlpiani reſponſa ad concordiam re- 4 duci poſſint, inueſtigemus.
Obſeruandum eſt autem ante omnia, pro cognitione ter- 5 minorum, ac maiori dicendorum intelligentia: quod actio 6 confeſſoria eſt vindicatio ſeruitutis à re alterius nobis, vel fundo noſtro debitæ. Nobis dico propter ſeruitutem perſonalem, fundo noſtro propter realem, cum pro vtraque competat. §. æquè ſi agat. inſtit. de actionibus. Dictaque eſt cõfeſſoria, quia actor aſſerit ſibi ſeruitutem deberi. dicto §. æquè.
Datur autem vſufructuario, propter quem etiam princi- 7 paliter introducta fuit, vt petat vſumfructum, tam à domino ſeu proprietario, quam ab alio quolibet, l. 2. in princ. ff. ſi ſeruitus vendicetur, & d. l. vti frui. §. vtrum. ff. ſi vſusfructus petatur. Sequutus eſt hæc omnia, ac tradidit Clar. vir d. meus Thadeus Piſo Soacius in d. §. æquè. de actionibus. num. 3. & 6.
Accurſ. priori loco in d. l. 1. ſi vſusfructus petatur, in 8 ver. non poſſe, duobus modis ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt.
Primus quidem extitit, quod vſufructuarius ius ſeruitutum vendicandarum non habeat actione directa, & ita procedat d. l. 1. ſi vſusfru. ſed vtili confeſſoria ſic, & ita locum habeat lex contraria.
Pro Tyronum faciliori intelligentia præſciendum eſt, 9 quod duplex eſt actio confeſſoria, Directa, & vtilis. Directa datur illis, qui habent directum dominium in prædiis ſiue domibus, quibus debetur ſeruitus, daturque contra eum, qui 10 eſt directo dominus illius rei, quæ ſeruitutem ſuſtinet: Vtilis verò illi cõpetit, qui vtile dominium habet, ſiue ius aliquod in illa re, cui debetur ſeruitus, id eſt in prædio dominante, quales ſunt creditor pignoris, qui pignus poſſidet, nam poteſt aſſerere ſeruitutes pignori debitas per confeſſoriam. l. ei qui. de ſeruitutibus: vſufructuarius, qui in fundo fructili habet ius fruendi, nam ei datur confeſſoria d. l. 1. ſi vſusfructus petatur, item emphyteuta, vaſall. & ſi quæ ſunt ſimiles perſonæ. Sic

 elegantet

Digitized by Google

eleganter docuit Myñſingerus in d. §.æquè,num.29. Latius de hac materia actionis confeſſoriæ diſſerunt Doctor. omnes in præcitato §. & dom. Anton. Oliban. in ſua Praxi de actionibus par.2. lib.1.capit. 12. necnon Hippol. Montanerius in ſuis additionibus ad præcitatum cap. 12. His adde Ioannem de Caſtillo de vſufructu par.1. cap. 7. ferè per totum.

11 Hunc eundem primum Accurſ. ſenſum inſectatus eſt quoque Iacob.Butrigar.in d.l. ſi vſusfructus.Bal. ibidem in additionibus.Angel. in d.§. item Iuliano.Florian. de S. Petro in d.l. 1. ſi vſusfructus. Longouall.in l.Imperium.num. 236.ff. de iuriſd. om. iud. P. Coſtal. in ſuis aduerſar. in l. ei qui.ff. de ſeruitutibus. Adde Ludouic. Vital. lib.2.variarum lect. cap.2.num.9.

12 Cæterum apud me iſthic primus Accurſ. ſenſus non eſt tutus,cum Vlpian.in titu. ſi vſusfructus petatur, ff. expreſſim neget fructuario actionem competere ad vendicandam ſeruitutem,ergo nec directam,nec vtilem , cũ ad remotionem generis ſequatur remotio cuiuslibet ſpeciei. & quoniã alioquin vana redderetur eo loco Iuriſconſ.doctrina, cum vtilis in effectu non differat à directa,ſed eiuſdem poteſtatis ſit, eundemque habeat effectum.l. actio negotiorum.ff. de negotiis geſtis.

Sic etiam eleganter improbauit Clar.dom.Ioann.Coraſ. in l.ei qui.ff.de ſeruitutibus.num.6.

13 Adde;nam Vlpian.in d.l.1. & in d.l.vti frui.§.vtrum,non loquitur de directa, ſed de vtili vindicatione, quia directa non competit in controuerſiis rerum incorporalium, & ideo ad petendam ſeruitutem vtilis actio competit. l. ſi quis diuturno. ff.ſi ſeruit. vindicetur,& l.1. §. fin.ff.de aq. pluu. arcend.Vnde iura, quæ negant ſeruitutis vindicationẽ dari, negare videntur vtilem potius quàm directam. Hunc eundem ſenſum poſt plures alios relatos , per ſupradicta damnauit quoque d.P.Auguſt. Morla in ſuo emporio Iuris ciuilis par.1.tit.de ſeruitutibus,quæſtione ſecunda,num. 3.d. Felician.de Solis in ſuo tract.de ſenſibus in proœm. nu. 14. & D.Ioannes de Caſtillo in ſuo elegantiſſimo tracta. de vſufruct.par.1.capitulo ſeptimo,num.14.

14 Alter ſenſus ipſiuſmet Accurſ.extitit , quod in caſu d.l. 1.ſi vſusfruct.petatur,fructuarius non agit confeſſoria pro vendicandis ſeruitutibus fundo fructuario debitis directò, ſed per conſequens,ſeu per obliquum. Sic puta petendo vſum

ſumfructum, vt in d.l. 1. ſubiicitur, & ſic vult intelligi legẽ contrariam, hoc idem repetiit ipſemet Accur. in d. §. vtrum autem, in ver. ſeruitutem. Sequutus eſt Rayner. de Forlij in d. §. idem Iuliano. Florian. de San. Petro in d. l. ſi vſusfructus, & omnium elegantiſſimè Hugo Donell. lib. 10. commentar. ſuorum Iuris ciuilis capitu. 11. (libet autem eius præciſa verba tranſcribere.)

Inde & aduerſus impedimentum eadem illi actio & vin- 15 dicatio confeſſoria, non tamen vt vindicet eas ſeruitutes, id eſt, vindicet recta, & principaliter, cum actio confeſſoria de ſeruitute prædij non competat niſi prædij domino, l. 1. ff. ſi ſeruit. vind. ſed vt vindicet vſumfructum, qua vindicatione etiam illud continetur per conſequentiam, vt vicinus pati debeat fructuarium quoque ire, agere, & reliquis ſeruitutibus vti; quoniam qui his prohibeatur, idem prohibeatur vti frui. Hoc Vlpian. in l. 1. in prin. l. pen. §. pen. in fi. ff. ſi vſusfruct. petatur. Cui tamen contrarium idem probare videtur in l. 1. §. 1. ff. de remiſ. ſcribit n. Iulia. placere. in qua etiam ſententia manet fruct. vindicandarum ſeruitutũ ius eſſe, ſed nihil hic contrarij. Fructuarius vindicabit ſeruitutes. Hoc ipſum dicit & is, qui dicit eum vindicare poſſe vſumfructum ſeruitutum conſequendarum cauſa. ſic n. & per conſequentiam vindicat ſeruitutes. Hactenus ergo vtrumque conuenit. Tantum hoc quæritur, quomodo poſſit vindicare, rectáne, an per conſequentiam ipſum fructum vindicando. Hoc ille explicat in d. l. 1. in princ. & d. l. pen §. 1. ſi vſusfructus petatur, quod cum ad remiſſionis cauſam non pertineret, prætermiſit in d. l. 1. §. 1. de remiſſionibus. Hæc Donel. qui videatur, quoniam latiori folio diſcurrit. Huic eidem expoſitioni adhæſit quoque omnium pulcherrimè, & latiſſimè Herman. Vulteius Diſceptatio. Scholaſticarum c. 18. & Guliel. Forſter. de iuris interpretatione lib. 1. cap. 5. num. 21. vide per eos.

Sed & hæc ſolutio, præterquã, quod diuinationis vitio la- 16 borat, text. contorquet, cũ dicat Vlpian. in d. §. Iuliano. Fructuariũ vendicandarum ſeruitutũ ius habere, quæ verba dictam illã reſtrictionem, vt intelligãtur in conſequentiã, minimè patiuntur. Vnde. ſic præciſe docuit D. Coraſ. d. n. 6. ver. 2. diſſoluunt, & ſequutus eſt dom. Felician. de Solis d. n. 14.

Secundo loco principaliter d. Iacobus Cuiac. lib. 1. obſer- 17 uat. c. 16. alterius extitit opinionis, autumauit enim Vlpianum in d. §. item Iuliano. retuliſſe dumtaxat ſententiam

ipſius Iuliani,non autem eam probaſſe. quandoquidem obtinuit aliorum ſententia exiſtimantium fructuario non dari vindicationem ſeruitutum: & merito: nam fructuarius fundi vindicationem non habet. Abſurdum autem eſt, cui non das fundi vindicationem,ei iuris fundo debiti vindicationem dare. Vnde.Et hunc Cuiacij ſenſum probauit quoque Clar.dom. Fachinæus lib.8. ſuarum iuris controuerſiarum capit. 50.ver.ceterum,quod attinet,adde eundem Cuiacium lib 16 ſuarum iuris obſeruationum cap.31. in fine. Huic eidem Cuiacij ſententiæ adhæſit quoque dom. Felician.de Solis d. num.14.ver.ergo in hac perplexitate, vbi omnium elegantiſſimè.

18 Sed & iſta Cuiacij interpretatio reſpuenda eſt, quandoquidem falſum, quod Vlpianus ſententiam Iuliani duntaxat retulerit. eandem autem minimè approbarit. Sequutus eſt hoc idem Hugo Donell. loco iam admonito, licet de Cuiac. nullum verbum,ſub illis verbis (in qua etiam ſentētiā manet.) Pluribus aliis rationibus hunc eundem Cuiacij ſenſum improbauit etiam dom. Herman. Vulteius Diſceptationum Scholaſticarum d.capi.18.in princ.eum omnino conſulas.adde Ioan. Robert.lib. 2. Receptarum Iuris ciuil. lection.capitul.12.pag.mihi 102.in princ. & Valentin.Forſterum de interpretatione iuris lib.1.capit.5.num.21.& videndus num.15.& 16. vbi pulchrè de hac materia. His aduertendus P. Auguſt.Morla in d. ſuo emporio d. quæſt. 2. num.4.docet præter alios,quod cum Vlpia. referat ſententiam Iuliani, & in contrarium nil adferat, videtur in eam inclinare. ad l. cum fundus. §. ſeruum tuum imprudens.ff. ſi cer.pet.

Hanc eandem interpretationem Cuiacij, damnauit etiā, aliis tamen fundamentis attractus d.de Caſtillo d.c.6.num. 19. Eum omnino conſulas.

19 Accedit tertio loco principaliter alia conciliatio: & eſt Antonij Padil.in l. ſi quas actiones C.de ſeruitutib.& aqua. nu.62.Eius verba talia ſunt.Mihi verò neutra ſolutio, (id eſt Accurſii) placet.Quare illas leg.nouiſſimè ita interpretor,vt confeſſoria minimè hoc caſu competat fructuario,vt in illa l. 2. in prin. ſed competat negatoria pro liberando fundo,in quo habet vſumfructum à ſeruitute, quæ illi imponitur,vt in §.idem Iulianus. Nā facilius in hac parte negatoria,quam confeſſoria debuit competere. vulgari ratione l.Arianus.ff.de actionibus,& obligationib. Hæc Padilla.

Eſt

Digitized by Google

Eſt autem actio negatoria, vt nil, quod ad terminorum 20
cognitionem ſpectat, ignoretur, Vindicatio, ſeu actio in rē,
qua rem noſtram aduerſario, vel fundo eius ſeruitutem de-
bere negamus. d. §. Æque. dicitúrque negatoria, quia ille, cui 21
competit, negat ſe ſeruitutem debere. d. §. æque. ſic elegan-
ter idem clar. vir d. Soac. in præcitato §. num. 9.

Sed hallucinatus eſt Padilla. nil enim reſpondet ad re- 22
ſponſum Vlpiani in d. §. item Iuliano. vbi ſic legitur. *Item Iuliano placet fructuario vendicandarum ſeruitutum ius eſſe,*
quod apprimè aduerſatur contextui in d. l. 1. ſi vſusfruct. pe-
tatur. Vnde.

Eundem ſenſum damnauit quoque aliis rationibus motus 23
d. Ioannes de Caſtillo de vſufruct. d. c. 7. nu. 16. cum omni-
no conſulas, non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt.

Quarto loco ſubtilis Coraſ. in d. l. ei qui. nu. 6. verſi. quid 24
igitur. ff. eod. de ſeruitutibus. horum reſponſorum concilia-
tioni ſtudens, aliter docuit. Tradidit enim fructuarium ſuo
nomine ſeruitutem vendicare non poſſe. d. l. 1. & d. l. vti frui.
ff. ſi vſusfructus non petatur. At nomine domini, & ſic pro-
curatorio nomine, Vendicationis ius habere, d. §. item Iu-
liano, & ſic Vlpian. minimè erit ſibi contrarius.

Cui autem ſeruitutem ipſam vendicare ſit ei prohibitū, 25
eam ſubdit eſſe rationem. nam cùm vſusfructus ſeruitus ſit,
l. 1. ff. eod. de ſeruitutibus, ſi ſeruitutem præterea peteret,
ſeruitutis diceret eſſe ſeruitutem, quæ petitio admitten-
da non eſt, l. 1. ff. de vſu, & vſufruct. legato, & ſequitur
Vulteius d. c. 18. pag. mihi 170.

Hunc eundem Corraſ. ſenſum ſequutus eſt quoque d. 26
Euerhardus Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 1. aſſertione
90. & d. Pet. Auguſtinus Morla d. quæſt. 2. num. 4. & 5. vbi
ſubdit. Hanc conciliationem non eſſe inuentum d. Coraſ.
pro vt ipſe exiſtimauit. ſed à Barth. Cumano, & aliis prius
fuiſſe traditam, ipſum conſulas. His adnectendus eſt etiam
d. Gonzalus Suarez in ſua praxi. 3. tom. c. 1. §. 4. de Actione
confeſſoria, & negatoria numero 28. Balduin. in §. æque ſi
agat. nume. 4. inſtitut. de Actionibus, & dom. Ioannes de
Caſtillo d. cap. 7. num. 20. & 21. vbi omnium elegantiſſimè.
addas etiam Caballinum milleloquio iuris ſuo 1. numero
vndecimo.

Nec obiiciatur, quod hæc interpretatio ſit diuinatoria ad 27
d. §. item Iuliano, ac per conſequens reiicienda. prout eam
reiici debere ſuadere conatus eſt d. Felician. de Sole. d. n. 14.
ver.

ver.ipſe tamen. Reſpondetur enim, quod id ex eiuſdem §. verbis colligitur manifeſtè, ſi aduertatur vſufructuario ibi non concedi ſimpliciter vindicationem ſeruitutis, ſed eo modo, quo poteſt nouum opus nunciare. planè noui operis nunciatio fructuario permittitur non ſuo, ſed alieno nomine, hoc eſt domini, d.l. 1. §. final. ff. de nou. operis nunciatione. Deinde expendendus eſt ipſemet text. in ver. neque ſicut aduerſus vicinum, quo probatur aduerſus dominum non poſſe fructuarium vindicare ſeruitutem, cuius rei eſt vnica,& veriſſima ratio; quia cum pro vindicandis ſeruitutibus agat nomine domini,& tanquam ipſius procurator,non poteſt aduerſus dominum experiri, ne actio & paſſio in eodem ſubiecto concurrant, contra notiſſimam iuris,& naturæ rationem l. ſi debitori. C. de Pactis,& l.Vranius ff. de Fideiuſſoribus, ſane ſi nomine ſuo, & ratione vſusfructus,quem habet in fundum,vindicatio ei concederetur, nihil prohiberet aduerſus fundi dominum agere pro ſeruitute, quemadmodum pro vſufructu ei permittitur.vnde.ſic eleganter animaduertêre Coraſ. Pater Auguſtinus Morla,Ioannes de Caſtillo,ac alij prænotatis locis.

28 Et huic opinioni & ego lubentiſſimè ſubſcribo.

29 De materia d.l. vnicæ §.item Iuliano. de Remiſſionibus. videndi Cuiac.lib. 10. obſeruat.cap.1.Fachinæus lib.8.ſuarum I.Controuerſ.cap.50 Rober.lib.2. Recept. lectionum. cap.12.P. Gregor. Tholoſan. in Syntagmat.iuris lib.4.cap. 22.Duaren.ad Titul.de Noui oper.nunc. prælect.6.pag.mihi 1273. Franc. Hotoman. lib. 2. Amicabil. reſponſorum, cap.16.ac alij.

30 Videndi quoque pro conciliatione ſupradictorum reſpõſorum Zuarez lib. 1.obſeruat.c.20.& Iul. Pac. ἐναντιοφανῶν centur.7.q.19.

Duo reſponſa Vlpiani,quæ adinuicem contrariari videbantur,cõciliantur,& eſt l. per ſeruum. §. Vſusfructus.in ver. denique. de vſu, & habitat.& l.huic.§.ſed etſi.ff. Vſufructuarius quemadmod.caueat.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*

3 *De conciliatione eorundem cogitandum.*

4 *Accurſ.*

Digitized by Google

4 *Accurſ.ſenſus deducitur,& num.5.*
6 *Improbatur.*
7 *Cuiacij ſententia proponitur,& num.8.*
9 *Damnatur,& num.10.& 11.*
12 *Opinio Azonis recitatur.*
13 *Reſpuitur.*
14 *Quorundam aliorum interpretatio deducitur.*
15 *Reiicitur,& num.16.& 17.*
18 *Conani conciliatio ſubnectitur.*
19 *Reprehenditur,& num 20.*
21 *Charondæ ſenſus affertur.*
22 *Diſplicet Authori.*
23 *Alciati opinio animaduerſa.*
24 *Improbatur.*
25 *Oldendorpij ſententia ſubiicitur.*
26 *Diluitur.*
27 *Iulij Pacij cogitatio perpenſa.*
28 *Reiecta.*
29 *Gilberti Regij interpretatio conſiderata.*
30 *Et hanc ſequitur Author.*
31 *De materia ſupradictorum reſponſorum videndi plures DD.remiſſiuè.*

¶Aduerſatur ſibi Vlpian.I.C.in l.per ſeruum,§.vſusfructus. in ver.denique.ff.de vſu, & habitat.& in l.huic. §. ſed etſi. ff.vſufructuarius quemadmodum caueat.

Verba dicti verſ.denique.*Denique tibi fructus deducto v-* 1
ſu legatus eſt,inutile eſſe legatum Pompon.lib.5.ad Sabinum ſcribit; & ſi fortè vſufructu legato, fructus adimatur,totum videri ademptum ſcribit.

Verba verò d.§.ſed etſi,talia ſunt.*Sed etſi vſus ſine fru-* 2
ctu legatus erit,adempta fructus cauſa ſatiſdare iubet prætor. hoc merito,vt de ſolo vſu,non etiam de fructu caueatur, ergo & ſi fructus ſine vſu obtigerit,ſtipulatio locum habebit.

Hæc quidem Vlpiani reſponſa adinuicem contrariari vi- 3
dentur.In præcitata enim l.per ſeruum.d.verſ.denique, fructus ſine vſu non conſiſtit,& ideò adempto vſu , & fructus perit,in d.vero §.ſed etſi,conſiſtit,cùm fructus ſine vſu legari poſſit.

De conciliatione cogitandum eſt.

Accurſ.priori loco in d.§.ſed etſi,in verbo ſine vſu.docet 4
Vlpian.in d.§.denique,loqui de eo vſu,ſiue de ea vtendi facultate,

cultate,quæ ex comitantia fructuum ſequitur, & ideo docet,quod vſusfructus nequit legari ſine vſu,in caſu autem §.ſed etſi,loqui de eo vſu,ſiue vtendi facultate, quæ ſit ſeparata ſeruitus,quo caſu vſufructuarius,licèt vtendo vtatur, cauſaliter,ſeorſum tamen vti iure ſeruitutis non poſſet.Itaque in d.§.deniq; fructui inerat facultas vtendi ex cõcomitantia;in d.§.vero ſed etſi. ius ſeruitutis vſus fructui formaliter non inerat,& ita textus illi diuerſificati non altercentur ad inuicem.

5 Et hunc Accurſij ſenſum poſt multas ambages retulit, ac ſequutus eſt Zaz.d.par.1.ſuarum iuris ἀντινομιῶν num.13. adhæſit quoque Theodor.Straithman. in ſuis ἀντινομίαις ll. ciui.cap.32.His adde Molinæum in l. 1. §. Sed ſi mihi, de verborum obligationib. num. 72. & Caballinum millelo-quio ſuo 246.num.18.

6 Sed horum ſenſus nullo modo recipiendus eſt, quandoquidem inſolenter diuinat;Vlpian.enim docet in d.§.ſed etſi,quod fructus ſine vſu legari poteſt. appellatione autem vſus in dubio contineri illum, qui ſine fructu eſſe non poteſt,neminem prçterit.Adde legem generaliter loquentem, generaliter quoque intelligendam,vulgatis iuribus.

7 Iacobus Cuiac.ſecundo loco lib.8.obſeruatione ſua 9.in fine.ſupradicta reſponſa minimè eſſe contraria opinatus eſt, docet enim,quod regulariter non eſt fructus ſine vſu Accedit tamen interdum,vt ſit ſine vſu, quod explicat d. l. per ſeruum.§.vltimo,hac ſpecie propoſita.

8 Teſtator ab hærede tibi nudum vſum fundi legauit;hæres eiuſdem fundi fructum Titio conſtituit, & ceſſit, non potuit in Titium transferre vſum,qui tibi in ſolidum legatus eſt;ſic igitur fiet, vt hæres fundi habeat nudã proprietatem,tu nudum vſum.Titius nudum fructum ſine vſu.Itaque non poterit Titius in eo fundo habitare, & à te prohibetur illo venire,niſi veniat fructuum cauſa.ita Cuiacius.

9 Sed ex multis Cuiac.mea ſẽtẽtia,decipitur.Primo enim ſupponit,regulam illam, quod fructus non poſſit eſſe ſine vſu,limitari vt in caſu per ipſum propoſito.in d.§.denique. d.l.per ſeruum.& tamen contrarium veriſſimum eſt, perlegantur verba ipſius §.vbi potius proponitur,& firmatur ſupradicta regula.

10 Præterea falſum eſt, quod tam in caſu dicti §. denique, quam d.§.ſed etſi,proponatur illa facti ſpecies, de qua per eum.

Adde

Adde poſtremò, fallentiam illam per eum propoſitam eſſe de indubitabili; cognitum eſt enim omnibus, quod ſi quis prius relinquat vſum alicuius fundi Mæuio, & poſtea eiuſdem vſumfructum leget Sempronio, quòd ambo legata ſuſtinentur, & ratio eſt ſecundum Vlpian. in d. l. per ſeruum. quia vſus ſine fructu ſtare poteſt, & quia minus iuris eſt in vſufructu, ideo non eſt mirum, ſi legatum poſtea factum de vſufructu deducto prius vſu, valet & tenet. 11

Azo tertio loco pro conciliatione dicebat, quod in caſu d. §. ſed etſi. etiam ſine commoditate vſusfructus erat ſine vſu. 12

Sed inſolenter diuinat eius opinio, ideo reiicienda, prout & id conſuluit Accurſ. ibidem d. ver. ſine vſu. 13

Quarto loco plerique alij (teſte Connano loco inferius allegando) opinati ſunt. in d. caſu §. ſed etſi. locũ eſſe ſtipulationi, qua vſufructuarius cauet, ſe boni viri arbitrio vſurum, & reſtituturum extincto vſufructu; ſiue vſusfructus, ſiue vſus, ſiue fructus legatus ſit, & quomodo ei legatum eſt eodem modo concipiendam eſſe ſtipulationem, vt caueat de vſufructu, aut de vſu, aut de fructu reſtituendo; non quando legato fructus, & eius reſtituẽdi ſtipulatione tãtum quantum legato & ſtipulatione vſusfructus contineatur. 14

Sed nec horum ſenſus placet, repugnant enim primo illa verba. ergo. *Et ſi fructus ſine vſu obtigerit, ſtipulatio locum habebit.* 15

Præterea non video, cur etiam iſte, cui relictus eſt vſusfructus, non cogatur de vſu cauere; cùm enim ex fructus legato etiam vſum obtinere, & velit, & debeat. (fructus enim ſine vſu eſſe non poteſt. dicta l. per ſeruum) nihil cauſæ habet, cur non de vtroque reſtituendo diſertè promittat; & quamuis teſtator obſcurius paulo ſit locutus, qui vno fructus verbo vſum, & fructum comprehenderit, poteſt tamen hæres petere, vt ſibi planè, & perſpicuè caueatur de vtroque, quod repugnat quidem ſupradictorum ſententiæ. 16

Latius de horum operatione diſſerit Connanus lib. 4. ſuorum Commentar. iuris ciuil. cap. 5. pag. mihi 205. tergo. in littera G eum conſulas. 17

Connan. quinto loco d. pag. 205. tergo. in littera H. arbitratus eſt, Vlpianum in d. §. ſed etſi. ſub illis verbis: *Ergo etſi fructus ſine vſu obtigerit,* intelligendum eſſe, quum verè ſine vſu fructus obtigit, quod tunc fit, quum certi fructus annui relinquuntur, ita vt nullum ius vſusfructus conſtituatur, 18

id

id quod non contigit in caſu §.denique.ita Connan. qui tamen ſuper hoc latiſſimè inſiſtit.

19 Sed nec iſte ſenſus Connani recipiendus eſt; nihil enim intereſt (vt ipſe Vlpian.ait in d. §. 1. d. l.per ſeruum.) an vſusfructus,an verò fructus relinquatur; & ita inter alios animaduertit Charondas lib. 1.veriſimil.capit. 21. conciliatione prima, poſt principium.

20 Adde expreſſam eſſe diuinationem,dicere, quod in caſu d.§.ſed etſi.teſtator certos annuos fructus abſque vſu reliquerit.Vnde.

21 Accedit ſexto loco alia interpretatio Ludouici Charondæ præcitato cap.1.Is enim ita loquitur. Ego vt Iuriſconſultum ſibi ipſi conciliem, hæc verba:*Et ſi fructus ſine vſu obtigerit.*ſic intelligenda eſſe exiſtimo,id eſt,etiamſi fructus ſine vſu relictus ſit,hoc eſt, Simpliciter fructus legatus ſit, non autem vſumfructum teſtator dixerit, ſtipulatio locum habebit,non dicit Vlpianus,ſine vſu fructum eſſe poſſe, ſed ita fingit obtigiſſe.Hactenus Charondas.

22 Sed nec iſta Charondæ ſententia mihi valdè probatur,in primis enim tollitur ex eo,quod(vt ſuprà diximus)vſusfructus legetur,nihil intereſt;deinde quoniam ſupponit vſumfructum relinqui poſſe ſine vſu;quod à veritate quam maximè abhorret,Vlpianus enim in d.§.vſusfructus ita loquitur;*Nam fructui & vſus ineſt;& fructus quidem ſine vſu eſſe non poteſt.*Vnde.

23 Septimo Alciatus vir acutiſſimi ingenij lib. 2. παρέργων cap.3. aliter ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Libet autem eius præciſa verba tranſcribere.

Sed certè nulla hic eſt ἀντινομία.non enim hic agit Iuriſconſul.valeat legatum huiuſmodi,vel id minus. Sed ſolum verba cautionis à prætore introductæ interpretatur,qui caueri iuſſerat,cùm vſusfructus ad eum pertinere deſiiſſet,reſtitutum iri; dicitque ſi vſus tantum legatus ſit, dictionem,fructus,de cautione abolendam,ne aliter ſe reſtituturum caueat,quam accepit;ergo & vice verſa, ſi fructus ſolum obtigerit,& ſic nulla mentio ſit vſus in legato, de fructu tantummodo reſtituendo cauebitur, vt dationi conueniat reſtitutio.Dum igitur,inquit ille,ſi fructus ſine vſu obtigerit,non de teſtatoris verbis loquitur,qui fructum dixerit,ſe legare abſque vſu,vt quorundam fuit ſententia, ſed vt ex præcedentibus palam declaratur,de vſu loquitur, cuius nulla mentio facta ſit, vt quia teſtator dixerit. (Lego

fructum)

fructum) exiſtimatur enim illud abſque alio tum fieri, cum nulla eius mentio facta eſt. Hæcque aperta eſt Iuriſconſulti ſententia, rectè eam percipere volentibus, alioquin ſi verba inter nos aucupabimur, nec ſermo quidem familiaris, & quotidianus (vt inquit Cicero) cohærebit. Hęc Alciatus.

Sed iſthæc explanatio dom. Alciat. quæ quidem videtur 24
eſſe conformis cum illa quarta ſcribentium relata ſupra num.14.damnatur in ſpecie per dominum Gaſparem Caballinum mill.ſuo 246.num.18.& per d.Carol.Molinæum in l.1.§.ſed ſi mihi.num.70.ff.de Verborum obligationib. vide per eos. ſat enim indicaſſe.

Octauo deducitur alia conciliatio, & eſt d. Oldendorpij 25
(teſte Molinæo) voluit enim is d.§.denique. reducere ad verſic.ſed ſi.in l.immediatè ſeq.vt in dubio ademptio, vel detractio ſit nulla, vt actus valeat per l.1.de adimend.legat.

Sed & iſta diluitur per eundem Molinæum, & Caballinũ 26
locis iam admonitis.Vnde.

Nono ſubtilis Pacius ἐναντιοφανῶν, centur.3.tit.de vſu, 27
& habitatione, quæſtion.50.alterius extitit opinionis. Tradidit enim d.ver.denique.ſententiam Pomponij ab Vlpiano referri, non tamen probari.Vnde.

Sed hæc eſt mera fatuitas id aſſeuerare, ſimile eſt enim 28
ac ſi diceretur reſponſum d.§.denique, corrigi, & antiquari per d.§.ſed & ſi.quod adeo abſurdum, quam quod abſurdiſſimum. Videndus tamen de materia idem Pacius d. centur. 3.tit.de Vſufructu.quæſt.49.vbi pulchrè.

Decimo d.Gilbertus Regius ἐναντιοφανῶν lib. 1. cap. 11. 29
fuit in alia opinione.Audi eius verba.Sic verò definiendum eſt, fructum quidem, niſi quis eo vtatur, eſſe non poſſe. At quædam ſunt, quæ magis in fructu eſſe dicuntur, quædam quæ magis in vſu.§.ſed & ſi pecorum, inſtit.de vſu, & habitatione. Itaque fructus ſine vſu poteſt intelligi, in iis nimirum rebus, quæ magis conſiſtunt in fructu, quam in vſu. Quinimò reponitur in d.l.per ſeruũ, §.vlt.(vult dicere in l. ſequenti in fine.) ſpecies, vbi fructus ſine vſu eſt. Qui fundum habet, legauit eius vſum Titio. mox hæres quæſita hæreditate fructum legauit Sempronio, Sempronius fructum habet ſine vſu.nam cum Titio legatus ſit, in ſolidum amplius ab eo auelli, vel pro parte non potuit, cum indiuiduus ſit, ſi ſtipulationes non diuiduntur, de verb.obligat. & Vt breue faciam, fructus ſine vſu eſt, cum id fructuum, quod

Digitized by Google

poſt vſum ſupereſt, legatur, quod ſæpe ab vſuario conſumitur, l. fundi vſu. ff. de vſu, & habitatione, & is fructus ab vſufructu differt. Itaque fructus nomen hoc in tractatu eſt ὁμώνυμον. Hæc Regius.

30 Et hæc tanti Viri ſententia mihi quoque maximè probatur. Satis.

31 Videndi tamen de materia d. P. Auguſtin. Morla in ſuo emporio Iuris Ciuilis part. 1. tit. de ſeruitutibus, num. 90. & d. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. . . aſſertione 88. His adde Repetent. tom. 5. fol. 105. num. 355. cum ſequenti. & Ioannem de Caſtillo de vſufructu.

Adducitur contrarietas maxima inter l. ſi cui. ff. de ſeruitutibus, & l. ſi via. ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum. & num. 2.*
3 *Duæ interpretationes d. Accurſ. referuntur pro ſupradictis reſponſis conciliandis, & improbantur, & num. 4. 5. 6. & 7.*
8 *Floriani de S. Petro expoſitio deducitur.*
9 *Reiicitur.*
10 *Capollæ ſenſus ſubnectitur.*
11 *Damnatur.*
12 *Iulij Pacij conciliatio affertur.*
13 *Euertitur, & num. 14.*
15 *Euerhardi Bronchorſt. ſententia ſubiicitur, & num 16.*
17 *Improbatur, & num. 18. & 19.*
10 *Ludouic. Charondæ ſenſus perpenditur.*
21 *Reſpuitur.*
22 *Author cogitandum reliquit.*

¶ Si ſeruitus viæ alicui legata ſit, agitari ſolet nunquid electio legatarij ſit, an verò hæres poſſit pro Arbitrio per quam fundi partem velit, ſeruitutem conſtituere. In huiuſmodi difficultate Celſus in l. ſi cui. de ſeruitutibus, & Paulus in l. ſi via, ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, ad inuicem contrariantur. Celſus enim docuit electionem eſſe legatarij. Ita enim loquitur.

1 *Si cui ſimplici vſu* (id eſt ſine certi loci præfinitione.) *via per*

per fundum cuiuſpiam concedatur, vel relinquatur in infinite, videlicet per quamlibet eius partem ire agere licebit, ciuili tamen modo.

Paulus verò tradidit electionem ad hæredem ſpectare. 2
Eius verba talia ſunt: *Si via, iter, Actus, Aquaductus legetur ſimpliciter per fundum, facultas eſt hæredi per quam partem fundi velit conſtituere ſeruitutem, ſimodo nulla captio legatario in ſeruitute ſit.* Hactenus Paulus.

Variæ in his reſponſis ſedãdis extitêre ſcribentiũ ſentẽtiæ. 3

Accurſ. priori loco in d.l. ſi via. in verb. hæredi. docet 4
quod ſemper à principio hæres habet electionẽ, ſed ſi non eligat, tranſit res in legatarium, quo caſu procedit reſponſum Celſi, & hunc ſenſum approbauit quoq; d. Corraſ. in d. l. ſi cui. num. 6 vbi talia verba protulit. Tu breuiter dic, legata ſimpliciter ſeruitute viæ, itineris, & Aquæductus, per fundum electionem hæredem habere, qua parte velit ſeruitutem conſtituere, d. l. ſi via, quod ſi hæres negligat eligere, liberum erit legatario per quamlibet fundi partem ire, ciuili tamen modo vt hic. Huic eidem interpretationi ſubſcripſit quoque P. Coſtalius in d. l. ſi cui, & Ludouic. Vitalis loco inferius allegando, num. 3. Sed reuera iſte primus intellectus Accurſij damnandus eſt. Nullo enim pacto colligi poteſt. quinimò diuinatorium videtur eſſe, quod in caſu Celſi hæres habuerit electionem, & quia eligere neglexerit, ideo legatario per quamlibet fundi partem ſibi legati ciuili tamen modo ire, agere liceat, & ſic etiam animaduertit Charon. lib. 1. Veriſimil. cap. 5. tit. de ſeruitutib. concil. 1.

Præterea ex verbis dicti reſponſi ſi cui. clarè colligitur, 5
quod ſtatim ac alicui ſeruitus viæ per alienum fundum relicta eſt, aliquo loco ipſiuſmet fundi minimè definito illico ipſi legatario ire agere licet per quamlibet partem dicti loci ſibi legati, abſque eo quod hæres habeat eligere. Vnde.

Accedit ſecundo loco altera interpretatio eiuſdemmet 6
Accurſij in d. l. ſi via, d. verb. hæredi. Vbi tradit, electionem reuera eſſe ipſius legatarij, prout contingit in legatis in genere relictis. Ad tradita in §. ſed generaliter, inſtitut. de legatis. Et ita procedere reſponſum Celſi. Paulum verò loqui, ac intelligi, quando nulla electa via, legatarius per quamlibet partem incedit, tunc enim competit electio, de qua in text. hæredi ipſius diſponentis.

Sed decipitur verè ipſemet Accurſius. Clarum eſt 7
enim quod in caſu Pauli illicò hæres legato relicto habet

Digitized by Google

ctionem, nec expectatur, quod legatarius eligat.

8 Tertio loco Florian. de S. Petro in d.l. ſi cui. num. 4. ver. gl. licebit, alio modo conciliare ſtuduit. Docuit enim quod in caſu Pauli ſeruitus fuit generaliter conſtituta, & ideo hæres habet electionem. In caſu verò Celſi fuit conſtituta, per certum locum fundi, ſaltem ex præſumpta mente. Et ideo non eſt mirum, ſi legatario competit electio.

Sed & iſte ſenſus vti peſſimus refellendus eſt. Repugnat enim claris verbis ipſius Celſi. falſum eſt enim, quod in eo reſponſo ſeruitus viæ relicta ſit per certum locum fundi. nam in eo relicta eſt per fundum indefinitè, ac ſimpliciter, vt ibi clarè habetur. Vnde.

10 Quarto loco Bart. Cæpol. de ſeruitutib. Vrbanorum prædiorum. cap. 33. num. 4. & 5. alio modo conciliare nixus eſt, licet parumper confusè, ac cum multiloquio. Docuit enim voluntatem teſtatoris eſſe ſeruandam, ſi de ea conſtet. Si enim verba relata ſint ad hæredem, vt puta quia dixerit: Hæres mi dato, vel concedito ſeruitutem Titio in fundo meo, opinatus eſt electionem ad ipſum hæredem ſpectare. Sin autem directa ſint ad legatarium, arbitratus eſt electionem eiuſdem eſſe.

Quod ſi mens ſeruitutem conſtituentis incerta ſit, ſeparandos putauit contractus ab vltimis voluntatibus, in illiſque electionem ad debitorem, in hiſce autem ad legatariũ pertinere clarè voluit. Hæc in ſumma Cæpolla.

11 Sed iſthæc Cæpol. interpretatio damnatur, & rectè quidem meo iudicio per Ludouic. Vitalem var. lection. lib. 1. cap. 10. num. 1. & 2. Eum conſulas, pulchras enim rationes deducit. Sat mihi locum indicaſſe.

12 Quinto loco Iul. Pac. ἐναντιοφανῶν cent. 3. tit. de ſeruitutibus quæſt. 52. horum reſponſorum conciliationi ſtudens, nouum attulit ſenſum. Eius verba talia ſunt. In l. ſi cui, non quæritur cuius ſit electio, ſed quo caſu electio eſt legatarij quæritur, id eſt, per quam partem fundi legatarius poſſit viam conſtituere, ac reſpondetur eum non habere prorſus liberam electionem, ſed ciuiliter ex bono, & æquo locum determinare debere: electio autem legatario competit non regulariter d.l. ſi via, ſed tunc cum teſtator nominatim electionem legatario conceſſit, cuius rei ideo mentio facta nõ eſt in d.l. ſi cui. quia ibi non quærebatur, an legatarius haberet electionem, proinde non erat, cur Iuriſconſult. afferret cauſam, propter quam legatarius haberet electionem,

ſed

Digitized by Google

ſed eo, vt dixi, ſuppoſito, docet, qualis ſit electio legatario competens. Hactenus Pácius.

Sed nec iſta Pacij expoſitio probatur, in primis enim falſũ 13
eſt, quod in caſu d.l. ſi cui, electio non ſit legatarij eundi per quamlibet fundi ſibi legati partem, ciuili tamen modo, repugnant enim præciſa verba ipſius text.

Præterea falſum eſt, quod ideo ibi legatario competat 14
electio, quia teſtator nominatim electionem ipſam eidem conceſſerit, hoc enim eſt expreſsè diuinare, nullum enim verbum ibidem de electione ipſi legatario per ipſum teſtatorem facta ſeu relicta. Vnde.

Accedit ſexto loco alia conciliatio, & eſt Euerhard. 15
Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν cent. 2. aſſert. 6. docuit enim is, Electionem regulariter eſſe legatarij iuxta reſponſum Celſi, & ratio eſt, quia quando ſimpliciter ſeruitus per alicuius fundum ceſſa, vel legata eſt, non definita certa parte fundi, tunc totus fundus ſeruit ei, cui ſeruitus quæſita eſt, vnde merito ei electio conceditur.

Nec obſtare reſponſum Pauli, in quo dicitur electionem 16
ad hæredem ſpectare; reſpondit enim iſtam electionem in d. caſu Pauli, non ſimpliciter tribui hæredi, ſed ſub iſta conditione. Si modo ex ea re nulla captione, nullóve incommodo afficiatur legatarius. Itaque ſubdit Bronchorſt. Simpliciter electio conceditur legatario, per quam partem fundi eligat ſeruitutem, modo abſtineat certis partibus fundi, villis ſcilicet, vineis, vel ædificiis, quæ excepta ſunt ab electione, per quæ loca non licebit illi ſeruitutem eligere; &c. Hactenus Bronchorſt. qui ſubdit hunc eundem ſenſum traditum etiam fuiſſe ab Hugon. Donell. lib. 11. ſuorum comment. Iuris ciuilis cap. 13.

Sed iſta interpretatio videtur omnium peſſima. Fateor 17
enim electionem regulariter ad legatarium ſpectare, iuxta reſponſum Celſi: ſed dico mirum in modum aduerſari Paulum in d.l. ſi via: ibi enim clarè deciditur electionem dari hæredi, per quam partem fundi velit conſtituere ſeruitutem. ſi modo nulla captio legatario in ſeruitute ſit, id eſt, dum tamen malitioſe non conſtituat hæres, vt interpretatur ibidem Accurſ. ecce electionem regulariter eſſe hæredis, id quod ſibi videtur denegari, quando eligeret malitioſè in fraudem legatarij. cur igitur inquit Euerhard. electionem regulariter ad legatarium ſpectare, non autem ad hæredem, niſi in caſu de quo ſupra?

18 Et ſi diceres (prout innuere videtur Donell.) electionem regulariter ad hæredem ſpectare, iuxta Pauli reſponſum, dummodo tamen malitioſe non eligat, & in fraudem legatarij, quo caſu deuoluitur electio ad ipſum legatarium: & ita intelligendus ſit Celſus.

19 Reſpondeo id eſſe falſum, quandoquidem ex reſponſo Celſi clarè colligitur electionem regulariter, & in initio ad ipſum legatarium ſpectare, & non in eo tantùm caſu, quando hæres eligeret, ſed malitioſe. Vnde.

20 Septimo loco Ludouic. Charond. lib. 1. Veriſimil. cap. 5. titu. de ſeruitutibus, conciliatione prima, fuit in noua opinione. Arbitratus eſt enim, nil referre, vtrius ſit electio. Seruitutis in fundo definiendæ, dummodo ſi hæres eligat, id ſine captione legatarij fiat; ſin verò legatarius ciuiliter id faciat, & ſine ſeruientis fundi detrimento.

21 Sed valde dubito de iſta Charõdæ ſeutentia. Celſus enim & Paul. non loquuntur conditionaliter. Sed ambo affirmatiuè loquuntur. Celſus videlicet electionem eſſe legatarij. Paul. verò hæredis, & ſic ad inuicem videntur contrariari.

22 Vnde de vera conciliatione cogitato. Mihi enim nihil ſolidi ſuggerit, quod chartis poſſim committere.

L. Labeo. ff. de ſeruitutibus Ruſticorum prædiorum, conciliatur cum l. ſi qua. ff. ſi ſeruitus vendicetur.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Pro eorum conciliatione elaborarunt ſcribentes.*
5 *Duo intellectus d. Accurſ. proponuntur, ac inſimul improbantur. & nu. 6. 7. 8 9. & 10.*
11 *Bald. ſenſus affertur.*
12 *Reſpuitur.*
13 *Antonij Goueani interpretatio ſubiicitur.*
14 *Et hanc ſequitur Author.*

¶ An ſeruitus ita conſtitui poſſit, vt aquam quærere, & inuentam ducere liceat? Maxima quidem extat in iure noſtro diſſenſio ac contrarietas.

Pau

Digitized by Google

Paulus enim Iuriſc.in l. Labeo. ff. de ſeruitutib. ruſtico- 1
rum prædiorum, concludit, pro affirmatiua.

Audi eius verba. *Labeo ait & talem ſeruitutem conſtitui* 2
poſſe, vt aquam quarere, & inuentam ducere liceat. nam ſi liceat nondum ædificato ædificio ſeruitutem conſtituere, quare non aquè liceat nondum inuenta aqua itidem cōſtituere ſeruitutem? & ſi vt quarere liceat cedere poſſumus, etiam, vt inuenta ducatur cedi poteſt. Hactenus Paul. ex ſententia Labeonis.

Totum autem contrarium ſtatuit idem Labeo in l. ſi qua. 3
ff. ſi ſeruitus vendicetur, dum ita ſcripſit. *Si qua aqua nondum apparet, eius iter ductus conſtitui non poteſt.*

Ipſorum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 4

Accurſ. priori loco in d. l. Labeo, in ver. poteſt. pro con- 5
ciliatione docuit, Labeonem ſibi fuiſſe contrarium. Vnde.

Hoc idem repetiit in d l. ſi qua. in verſ. conſtitui non poteſt.

Sed iſta conciliatio reſpuenda: ſic enim admitti vide- 6
tur contrarietatem adeſſe in iure noſtro, quod minimè dicendum.

Adde indecens eſſe aſſeuerare, quod idem Iuriſconſul. ſi- 7
bi ipſi in eadem hypotheſi varius extiterit. Vnde.

Alter quidem ſenſus extitit eiuſdem d. Accurſ. quod in 8
caſu Pauli conſtitui poſſit tunc demum ſeruitus, & valeat, cum fuerit adinuenta, non autem prius, prout in caſu ipſius Labeonis. Vnde hoc idem repetiit in d. l. ſi qua. præcitato loco, Sequutus eſt Alberic. in d. l. Labeo.

Sed iſte ſenſus vti diuinatiuus reiiciendus eſt. 9

Adde, quod repugnat claris verbis d. l. Labeo. ex quibus 10
quidem clarè colligitur, quod ſeruitus conſtitui poteſt, antequam etiam inueniatur, perpendito verba illa. *Nam ſi liceat nondum ædificato ædificio ſeruitutem conſtituere, quare non aquè liceat nondum inuenta aqua itidem conſtituere ſeruitutem?*

Secundo loco principaliter ſubtilis Bald. in d. l. ſi qua. tra- 11
didit, quod ſeruitus non apparens, non eſt ſeruitus ſecundum actualitatem ex ſententia Labeonis. & ita procedat d. l. ſi qua; ſecus autem ſecundum potentialitatem (vt eius præciſis verbis vtar,) & ita locum habeat reſponſum Pauli.

Sed iſthæc interpretatio eſt inſulſa. Nam clarè docuit 12
Paul. ex ſentētia Labeonis, quod talis ſeruitus cōſtitui poteſt,

vt aquam quærere,& inuentam ducere liceat,& quæ ſequitur,& ſic vides quod ſeruitus illa valet actu non potentia, cuius quidē oppoſitum viſus eſt determinaſſe ipſe Labeo in d.l. ſi qua. vnde meritò poſtea redarguitur,ab ipſomet Paulo in l.fina. eod.tit.ſi ſeruitus vendicetur.

13 Accedit tertio loco principaliter alia conciliatio, & eſt d. Antonij Goueani lib.1.variarum lectionum.cap.17.Audi eius verba. Ego puto aliud eſſe iter aquæ, aliud aquæ ductum, nā ex meo fonte aquæductū tibi cedere poſſum,licet per meum nō ducas, hoc eſt,licet per meum tibi iter aquæ nō dem,itaque videmus ſexcentis locis iter aquæ ab aquæ ductu diſtingui.

14 Et huic conciliationi & ego lubens ſubſcribo.

Concordia l.ex meo.ff.de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.& l.1.Ait prætor. §. illud Labeo. ff. de aqua quotidiana,& æſtiua.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Repugnantiā claram continēt inter ſe ſupradicta reſponſa.*
4 *Opinio Accurſ.pro ſupradictis reſponſis conciliandis deducitur.*
5 *Damnatur.*
6 *Aliorum ſolutio affertur.*
7 *Reiicitur.*
8 *Quædam etiam aliorum interpretatio ſubnectitur.*
9 *Improbatur.*
10 *Opinio Authoris.*
11 *Refellitur ſententia d. Hottomani.*

¶ *Ἀντινομία* deducitur inter Pomponiū I.C.in l. ex meo. ff.de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum,& Vlpia.in l.1. §. illud Labeo.ff.de aqua quotidiana,& æſtiua.

1 Verba Pomponij: *Ex meo aqua ductu Labeo ſcribit cuilibet me poſſe vicino commodare.* Proculus contra. *vt ne in meā partem fundi aliam,quàm ad quam ſeruitus acquiſita ſit,vti ea poſſim.Proculi ſententia verior eſt.*

2 Vlpian.autem ita loquitur. *Illud Labeo dicit:omnes partes illius fundi, in quem locum aqua ducitur,eiuſdem modi eſſe.*

Ergo

Ergo etſi fortè actor confinem agrum emerit, & ex agro, in quem hoc anno aquam duxerit, poſtea fundi empti nomine velit aquam ducere, ita demum rectè eum hoc interdicto vti, vt ſemel in fundum ſuum ingreſſus, inde egredi, qua velit, poſſit, niſi ei nocinum ſit, ex quo aquam duxit.

Contrarietas inter ſupradicta reſponſa apparet manife- 3
ſta. Nam in caſu Pomponij deciditur: Si habeas ſeruitutem aquæ ductus in aliqua parte fundi mei,& eam in aliam partem ducere velis,hoc tibi eſſe prohibitum, cuius totũ contrarium ſtatuit Vlpianus, dum tradidit, quòd omnes partes illius fundi, in quem aqua ducitur, eiuſdem modi ſunt.

De conciliatione prædictorum inquiramus.

Accurſ. priori loco in dict. l. ex meo. in ver. poſſit.pro 4
conciliatione docuit,quod illud reſponſum Pomponij locum habet,antequam ſeruitus illa aquæductus ingreſſa ſit eam partem,cui ſeruitus eſt ſtatuta;illud verò Vlpiani procedit,poſtquam ingreſſa eſt,tunc enim ad alias partes duci poterit,niſi nocitura ſit ei fundo,cui inducitur. Hæc Accur. qui quidem eadem repetiit in d.ver.illud.in verbo velit.Sequutus eſt Raynerius de Forlij in dict.§. illud Labeo. Alber. in d.l.ex meo.& in d.§. illud.Angel.in ead.l.ex meo.ac cõmuniter alij ſcribentes.

Iſta tamen interpretatio,licet communis,confunditur a- 5
pertè per reſponſum eiuſdem Pomponij,ex quo clarè colligitur, ſeruitutem illam aquæductus rectè ingreſſam eſſe eam partem,cui ſeruitus eſt ſtatuta,non autem ingreſſuram eſſe prout communiter ex aduerſo exiſtimabatur. Vnde. Sic in ſpecie docet eleganter, & perpendit domin.Caballin.de Diuid.& indiuid. part. 3. principal.num. 344.& 345. eum omnino conſulas.

Secundo loco principaliter nonnulli alij extitere,qui qui- 6
dem ita diſtinguendum eſſe rati ſunt; Aut extendendo, vel deriuando aquam ad alium vlteriorem locum nocetur fundo ſeruienti,& non licet, vt dict.leg. ex meo. aut verò non nocetur,& licet. dict.§.illud Labeo. & ſic reſponſum Pomponij debet declarari per illud Vlpiani. Vide Cõnanum libro quarto,ſuorum Commentariorum Iuris Ciuilis capite nono,in principio.

Sed & horum ſenſus reprobatur per Caballin. dict. num. 7
345.ver.Sed hæc ſolutio. tum quia dict.l.ex meo. indiſtinctè loquitur, nec in nocumento,ſed in forma limitata ſer-

uitutis fundatur,tum quia ſemper & indiſtinctè noceretur fundo ſeruienti, cuius ſemper intereſt vſum ſeruitutis reſtringi, & diminui ad tradita per eundem Caballin. numero 338.

8 Sunt, qui tertio loco autumarunt, reſponſum illud Vlpiani in dict.§.illud.corrigi per dict. l.ex meo. quoniam in dicto §. illud.opinio Labeonis recitatur,quod in dict. l. ex meo.ſimpliciter,& indiſtinctè corrigitur.

9 Verum hæc ſolutio minus placet,quia primum poſt cõtrarietatem legum, vitanda eſt earum correctio; Adde capiendam eſſe omnem interpretationem,vt legum correctio mordicus euitetur.

Hæc alij.

10 Ego autem pro his reſponſis ſedãdis ſequor opinionem, ac ſenſum ſubtiliſſimi Caballini d. tract. de Diuid.& Indiuid. dict.par. 3. num. 346. cum ſequentibus,eum conſulas, non enim ex ſcriptis ſcripta abſque lectoris vtilitate conficienda ſunt. Adde eundem Caballinum milleloquio ſuo 229.par.1.& Molineum in ſuo Labyrinth.part.3.num. 345. cum ſequentibus.

11 Vide Franciſcum Hotoma.libro octauo, obſeruationum ſuarum capitulo 14.vbi concludit, verba illa Pomponij, *Proculus contra*,omnino delenda, cuius ſententiæ minimè acquieſco.Reperiuntur enim (vltra vulgatos Codices) in Pandectis Florentinis,Gothofredi,Ruſſardi ac aliorum.

Diſſoluta contrarietas inter l. ſi communi. ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum.& l. vnus ex ſociis.ff.eod.tit.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.3.4.& 5.*
6 *Pro eorundem conciliatione multi multa dixere.*
7 *Tres Accurſij ſenſus pro ſupradictis reſponſis conciliandis adducuntur,& ſimul improbantur,& num.8.9.10.11.12.13.14.15.& 16.*
17 *Butrigarij opinio deducitur.*
18 *Reijcitur,& num.19.*
20 *Gilbert.Regij ſolutio proponitur.*

21 *Damna-*

21 *Damnatur,& num.22.*
23 *Iulij Pacij ſententia ſubiicitur.*
24 *Et hanc ſequitur Author.*
25 *De materia prædictorum reſponſorum videndi plures Do-ctores remiſſiuè.*

¶ Si duo prædia duobus Dominis communia,quæro,an alterum alteri ſeruire poſſit.

In huiuſmodi quidem difficultate repugnantes reperiũ- 1
tur Iuriſconſultorum ſententiæ & opiniones.

Iulian.enim in l.ſi communi.ff.de ſeruitute ruſticorum 2
prædiorum,concludit pro negatiua.

Eius verba talia ſunt.*Si communi fundo meo , & tuo ſer-uiat fundus Sempronianus,& eundem in commune redeme-rimus,ſeruitus extinguitur,quia par vtriuſque Domini ius in vtroque fundo eſſe incipit. At ſi proprio fundo meo , & proprio tuo idem ſeruiat , manebit ſeruitus ; quia proprio fundo per communem ſeruitus deberi poteſt.*

Facti autem ſpecies ſupradicto reſponſo talis colligitur.

Fundus Tuſculanus erat mihi communis tecum. Huic 3
fundo ſeruiebat fundus Titij. Eum fundum ſeruientem in commune emimus,ſeruitus extinguitur, quia par ius habemus in vtroque fundo,hoc eſt , tam fundus Tuſculanus, quàm Titianus ſunt nobis communes;vnde colligitur, fundo communi ſeruire,fundum communem non poſſe.

Totum autem oppoſitum ſtatuit Papinianus Iuriſcon- 4
ſultus in l.vnus ex ſociis.ff.eod.tit.de ſerui. ruſtic. prædiorum.Audi eius verba.

Vnus ex ſociis fundi communis permittendo ius eſſe ire,agere,nihil agit.Et ideò ſi duo prædia,quæ mutuo ſeruiebant , inter eoſdem fuerint communicata,quoniam ſeruitutes per partes retineri placet,ab altero ſeruitus alteri remitti non poteſt;Quamuis enim vnuſquiſque ſociorum ſolus ſit, cui ſeruitus debetur,tamen quoniam non perſona, ſed prædio debetur, neque acquiri libertas,neq; ſeruitus remitti pro parte poterit.

Caſus,qui ibi deciditur pro faciliori Tyronum intelligentia,eſt huiuſmodi.

Meus fundus tuo fundo debet ſeruitutem itineris, Tuus 5
autem meo aquæductum,hos fundos communes efficimus; certum eſt,tam ſeruitutem itineris,quàm aquæductus retineri.Atqui fundus vterque eſt iam factus communis , ergo alter fundus communis alteri ſeruire poteſt.

De

6 De conciliatione cogitemus.

7 Accurſius priori loco in d.l.vnus ex ſociis,in verbo placet.poſt med.diuerſos pro cōciliatione attulit intellectus.

8 Primus quidem extitit,quod in caſu Iuliani,cœperat par ius eſſe vtrique,quia & prior fundus erat communis,& ſeruiens factus eſt communis; in caſu verò Papin. neuter erat communis,ideoque retinetur in vtroque. Vnde.

Sed iſte primus reiiciendus eſt. In primis enim falſum eſt,quod in caſu Papiniani, non adeſſet communio aliqua facta de fundo, quinimò totum contrarium colligitur ex verbis illis. *Et ideo ſi duo prædia inter eoſdem fuerint communicata.*

9 Adde,quod ideò in caſu Papiniani, ſeruitutes remanent in ſuo robore,non quia nulla interceſſerit communio, ſed quia ſeruitutes per partes retineri poſſunt,& quia non perſonæ,ſed prædiis debentur,vt ibidem dicitur. Vnde.

10 Secundus extitit ſenſus,quod faciliùs in retento prædio ſeruiente retinetur ſeruitus,quam in acquiſito. Vnde.

11 Sed & iſte damnatur per d. Florianum inter cæteros in d. l.vnus,num.3.vbi ſubdit diſtinctionem illam nulla ſolida diuerſitatis ratione fundatam eſſe.Vnde.

12 Adde quod in caſu eiuſdem Papiniani, non ob eam rationem ſeruitutes illæ ſubſiſtunt in ſua vi,ſed ob alias, de quibus paulò ſuperius dictum fuit. Vnde.

13 Poſtrema ſententia eiuſdem Accurſ.extitit,differentiam maximam extare inter redemptionem,vt in caſu Iuliani, & Communicationem, vt in reſponſo Papiniani, nam in redemptione vendens,& emens loco vnius habentur,vt de cōtrahenda emp.l.dolia.§.eum qui;& plures ementes loco vnius ſunt.vt ff.de conditionibus, & demonſtrat. l. cui fundus.Vnde ſicut vno redimente fundum ſibi ſeruientem extinguitur ſeruitus.vt ff.de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum.l.ſi quis ædes,in principio, ita in caſu Papiniani; ſed hoc non poteſt dici in communicatione,vt vice vnius fungantur, Quis enim ille eſt, cuius vice illi ambo fungantur? Verum eſt tamen hunc pro parte vice alterius, & è contra fungi ratione communicationis. Hactenus Accurſ. Vnde.Hunc eundem ſenſum ſequi quoque viſus eſt Bart. Auriga noſter in præcitatis iuribus. Addo Butriga. in d.l. vnus.n.2.ver.item oppono.vbi talia protulit verba.ſolue vt gl.ibi,& dic,quòd aut eſt vtriuſque prædij communicatio, aut alterius redemptio.caue tamen: quia differentia eſt inter

tet communicationem,& redemptionem, quia communicatio eſt,quando nos propria prædia inuicem communicamus,redemptio verò ſit ſimul.ad propoſitum ergo. Quando fit redemptio vtriuſque prædij duo ementes habentur 14.
loco vnius, ſed in cõmunicatione habentur neceſſario vt diuiſi,l. vt in.ff.pro ſocio.Vnde non ſumus quaſi vnus, imò vt diuiſi,& ideò quilibet pro parte retinet ſeruitutẽ,ſed in redimendo ſumus quaſi vnus.Vnde ſicut vnus emptor amborum confunderet ſeruitutem,ita duo quia habentur loco vnius,ſi fit vnius communicatio,& alterius redemptio.Hæc Butrigar.His adnectendi ſunt etiam Odoffred. in d.l.ſi cõmuni,vbi latè,& clarius in d. l. vnus ex ſociis. vbi quoque varias diuerſitatis rationes conſiderat inter vnum caſum,& alterum,vide per eum;Alberic.in d.l.vnus: vbi elegantiſſimè,& d.Paulus de Caſtro in d. l. ſi communi, vbi (præter ſup.allatam)quandam aliam diuerſitatis rationem deducit inter vnum caſum,& alterum,dicens:Nam Iulianus loqui- 15
tur,quando totus fundus redimitur ſeruiens,vnde tunc ſeruitus ſtare non poteſt,apud Papinianum verò per communionem redimitur pars tantum. Vnde poteſt ſtare ſeruitus ratione alterius partis. vt l.vt pomum.§.fin. de ſeruitutibus. non ergo facienda eſt vis in verbis Redemptionis,& Communionis,ſed in effectu,vt diſtinguamus,an dominus, vel domini prædij dominantis efficiãtur, vel efficiantur domini in ſolidum prædij ſeruientis,& extinguítur ſeruitus,quia nõ ſupereſt,in totũ poſſit remanere,an verò pro parte,& tũc ſecus,quia ſupereſt altera pars,& latius vt per eum videndum,idem in d.l. vnus ex ſociis. in principio, vbi quoque aliam rationem deducit,cur in caſu prædictæ l.quæ fuit Papiniani,ſeruitutes illæ,quarum vna debebatur à fundo tuo fundo meo,&altera è conuerſo,per communionem factam inter nos de iſtis fundis non fuerint extinctæ,quia licèt nũc non poſſumus facere, quod vnus iſtorum fundorum communium alteri communi ſeruiat, ſicut nec quod vnus fundus meus ſeruiat alteri meo, vt dicta leg. ſi communi,tamen ex quo erant conſtitutæ ante communionem, non extinguuntur per communionem poſtea factam, quia ſeruitus erat iam conſtituta in fundo,qui erat totus alienus, ſi poſtea factus eſt meus pro parte, poteſt retineri, & non extinguitur propter alteram partem,quæ tibi remanet, ratione cuius non dicitur res mea mihi ſeruire,ſed aliena,ſimiliter illa,quæ erat acquiſita fundo, qui erat in ſolidum meus,

meus,ſi poſtea efficiatur tuus pro parte,ratione alterius partis,quæ mihi remanet,retineretur,quia dicitur deberi fundo meo ratione illius partis, non tuo, & iſtud eſt dicere, quod ſeruitus,licèt non poſſit conſtitui pro parte pro indiuiſo,poteſt tamen retineri,vt dicitur in l.fundus, ff. eo. & latius vt per eundem Caſtrenſem.Huic eidem conciliationi adhæſit quoque d.Florianus de S.Petro in d.l.vnus,nu. 4.

16 Sed hæc interpretatio licèt communis,damnatur poſt P. de Caſtro per d.Franc.Connanum lib. 4. Commentar. ſuorum iuris Ciuilis,cap.9.pag.mihi 226.eum conſulas.

17 Secundo loco principaliter idem d. Butrigarius in præcit.l.vnus,loco iam admonito,diſtinctione quadam ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt.

Aut enim(inquit) præcedit communicatio, & ſequitur redemptio,& eo caſu extinguitur ſeruitus,quia licèt in Cōmunicatione cenſeamur vti plures, tamen in ſequenti redemptione cenſemur vt vnus.Si autem præcedit redemptio, & poſtea ſequitur Communicatio,tunc licèt in redemptione habeamur vt vnus,tamen in Communicatione ſequenti habeamur vti plures,& nihil prohibet à prædio communi deberi ſeruitutem prædiis ſingulorum, & ideo ſeruitus retinetur,& latius vt per eundem Butrigarium.

18 Sed nec iſta Butrigar.ſolut. ſatisfacit; imprimis enim in caſu Papiniani,nulla præceſſit redemptio,ſed tantum communicatio,vt ex illius text.colligitur.Vnde.

19 Adde,quod in eo caſu non ob eam rationem,quia præceſſerit redemptio,& poſtea ſequuta fuerit communicatio,ſeruitutes illæ ſubſiſtunt,ſed quia, vt toties dictum eſt, ſeruitutes ipſas per partes retineri placet,& quia ipſæ non perſonæ,ſed prædio debentur. Vnde.

20 Accedit tertio loco principaliter alia conciliatio, & eſt d.Gilbert.Reg. ἐναντιοφανῶν lib.1.cap. 26. libet eius præciſa verba tranſcribere.

Sed multum intereſt,an fundus ſeruiens fiat totus eiuſdē iuris cum alio,vt in caſu Iuliani.Nam res ſua nemini ſeruit, An non totus,ſed pars eius,vt in caſu Papiniani; Quamuis enim obiici poſſet fundos iam eſſe communes, & par ius eſſe vtriuſque fundi, tamen pro parte quæſitus alterius fundus alteri, & pro parte retentus. At ſeruitus cùm cùm ſit indiuidua l.pro parte. ff. de ſeruitutibus, pro qua parte quæſitus eſt fundus,non poteſt acquiri,ſed nec poteſt remitti,vel extingui, quia cùm in ſolidum non ſit quæſitus

tus

Digitized by Google

tus fundus alterius alteri, dici non poteſt rem ſuam illis ſeruire. Quemadmodum igitur fundus pro parte retentus eſt, ita & ſeruitus, quod ſi pro parte non ſit retentus, ſed in vicinum translatus, neceſſariò cauſa ſeruitutis mutatur. Hæc Regius ante ipſum. Hoc idem tradidere Paulus de Caſtro, & Connan. loco iam admonito. addo Bart. Cæpollam de ſeruitutib. vrbanor. prædiorum ca. 24. nu. 2.

Sed nec huic intellectui acquieſcendum opinor. nimis 21
enim diuinare videtur ad reſpõſum ipſius Papiniani. Vnde.

Adde falſum eſſe, quod in caſu eiuſdem reſponſi, fundus 22
ſeruiens non euaſerit totus eiuſdem iuris cum alio, prout in caſu Iuliani, ſed duntaxat pars eius. Nam colligitur ſanè totum contrarium ex verbis illis, *Et ideo ſi duo prædia, quæ mutuò ſeruiebant, inter eoſdem fuerint communicata*. Vnde.

Quarto loco principaliter d. Iul. Paci. ἐναντιοφανῶν cen- 23
tur. 3. tit. de ſeruitutib. prædiorum ruſticorum. q. 59. alterius extitit opinionis, docuit enim, quod ſi quæratur, poſtquam fundi communes ſunt, an poſſit alteri imponi ſeruitus, quod alteri debeatur, certum eſt, ſeruitutem conſtitui non poſſe. Sed ſi poſt ſeruitutem conſtitutam fundi communes fiant, & quæratur, vtrùm ſeruitus maneat, an extinguatur, diſtinguendum eſt; aut enim fundus ſeruiens eodem tempore acquiritur vtrique domino, vt in ea ſpecie, cùm in commune emimus fundum à Titio, aut fundus ſeruiens pertinet ad vnum ex dominis prædij dominantis, qui deinde hunc fundum communicat cum ſocio ſuo, priori caſu ſeruitus extinguitur, quia par eſt ratio vtriuſque fundi, & cùm ſimul emamus fundum ſeruientem, quaſi pro vna perſona habemur. Poſteriori caſu ſeruitus manet; quia cùm dominus fundi ſeruientis, eum fundum communicat, non transfert dominium totius fundi ad ſocium ſuum, ſed partem transfert, partem retinet, quamobrem ſeruitus retinetur ratione partis ad ſocium non translatæ. Conſtat enim ſeruitutem, etſi non poſſit per partes acquiri, tamen poſſe per partes retineri. Vnde. Ita Pacius, cum quo & ego pro nunc tranſeo. 24

Latius de materia differunt interpretes vtrobique, in l. 2. 25
ff. de ſeruitutibus, & in d. l. vt pomum. §. final. Vide omnino Molineum in intellect. 4. legum. Adeas quoque de eadem materia Ludouic. Vital. lib. 2. Var. lection. cap. 3. & 5. & Ruinum in l. ſtipulationes non diuiduntur. char. 9. verſ. Tertio infertur. de verb. obligationibus.

Pugnantia inter l.ſicuti.§.Ariſto.& §. apud Pomponium.ff. ſi ſeruitus vendic. conciliata,

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.* 2.
3 *Contrarietas maxima inter ſuprad icta reſponſa.*
4 *Communis interpretatio pro conciliatione ſupradictorum iurium,& num.* 5.*&* 6.
7 *Reprobatur.*
8 *P. Auguſtini Morla ſenſus deducitur.*
9 *Et hunc ſequitur Author.*
10 *De materia ſupradictorum reſponſorum videndi Ioan.Robertus,& Briſſonius.*

¶ Pugnat l.ſicuti.§.Ariſto.cum §.apud Pomponium. tit. ff. ſi ſeruitus vendic.

1 Verba §.Ariſto. *Ariſto Cerelio Vitali reſpondit,non putare ſe ex taberna Caſearia fumum in ſuperiora ædificia, iure immitti poſſe,niſi eius rei ſeruitutem talem admittat. In ſuo enim alicui eatenus facere licet,quatenus nihil in alienum immittat.*

2 Verba §.apud Pomponium. *Apud Pomponium dubitatur lib.*12. *lectionum, an quis poſſit ita agere licere fumum non grauem(putà ex foco)in ſuo facere,aut non licere;& ait magis non poſſe agi.ſicut agi non poteſt ius eſſe in ſuo ignem facere,aut ſedere,aut lauare.*Hactenus Vlpianus.

3 Repugnantia reſultat ex his reſponſis manifeſta.Nam in primo deciditur, dominium partis.i. domus inferioris non poſſe in domum ſuperioris fumum immittere. In ſecundo verò ſtatuitur,non valere pactum,quod in meo mihi liceat facere fumum,& ratio eſt,quia non valet pactum,vt alicui liceat facere,quod de iure communi facere poterat, & poteſt,quia eſſet fruſtraneum.Ergo licitum eſt mihi regulariter in meo facere fumum, etſi alius damnificetur.

4 Communiter ſcribentes pro horum reſponſorum conciliatione,ita diſtinguendum eſſe arbitrati ſunt. Aut dominus partis inferioris facit ignem ſolitum ad regimen familiæ;& tunc poteſt licitè facere,nec tenetur, ſi fumus aſcendat,

dat,niſi faciat animo iniuriandi,ad l.penult.de iniuriis; & ita procedit §.apud Pomponium;ſed ſi dominus partis inferioris vellet facere tabernam vbi continuè fieret ignis,& fumus magnus, hoc facere non liceret in præiudicium ſuperioris,& ita intelligendus eſt §.Ariſt. ibi enim fit mentio de Taberna Caſearia, in qua moris erat cauſa optimè coquendi, ſiccandi, colorandique caſei ex viridibus lignis, ex quibus magnus prouenit fumus,ignem accendere; vt conſtat ex Plin.lib.11.ca.45.& ex Colum.lib.7.de Re ruſt. c.8.

Et ita communiter, vt dixi,tradidere ſcribentes noſtri: 5
Bart.videlicet.in d.§.Ariſt.num.1. Alberic.in d.§.apud Pōponium.Angel. in d.§. Ariſt. num.2. vbi etiam Caſtrenſis num.5.& Florianus num.1.circa medium, addo P. Coſt. in ſuis Aduerſ.ibidem,& Franciſcum Duare.lib.1.diſputationum Anniuerſariarum,cap.24.cum pluribus aliis concordantibus deductis per erudítiſſi.Auguſtin. Morlam in ſuo iuris empor.part.1.tit.de ſeruitutibus num. 68.

His etiam adnectendus eſt d.Franc.Conan. lib.4. Comment.Iuris ciuilis cap.7.pag.mihi 215.

Et pro corroboratione huiuſce interpretationis maximopere deſeruiunt verba illa,de quibus in d. §. apud Pomponium. *licere fumũ non grauem,puta ex foco, in ſuo facere.* 6

Sed iſta conciliatio licet communis, damnatur pulchris rationibus per Morlam,præcitat.num.68.vide per eum. Nō enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt: Reprobatur quoque per Fulgoſium in d.§. Ariſt.eum conſulas. 7

Alia ſecundo loco fuit interpretatio eiuſdem Morlæ præcitat.loco.Docuit enim is in caſu d. §. apud Pomponiũ, non tractari de immiſſione fumi,ſed ibi dumtaxat quæri,an ex vi pacti poſſit quis prohiberi ad id,vt in ſua priuata domo ligna accendere non poſſit,quæ fument,quantumuis exortus ex igne fumus vicino non noceat,ſicque offendat, & deciditur ibi tale pactum non valere;Vnde Iur. Conſult. in ver.*idem in diuerſum.* ſentit aliud eſſe,ſi fumus, vel aqua, quacunque ratione noceret vicino paciſcenti, vt quia in ſuam etiam domum,vel leuiter immittatur;quod probatur in cuniculo,cloaca,ſiue latrina; per quam vapor, qui non adeo grauis eſt,in vicinum pergit: ſecundum quam interpretationem debes accipere fumum minimè moleſtum, & grauem, non ſicut communis accipiebat, ſcilicet immoderatum, & inſolitum, & latius vt per eum, & ita ego ſentio. 8

L Vide

9 Vide de harum legum intellectu Ioann.Robert.lib.3.ſent.iuris.cap.24.& Briſſon.lib.4. ſelect.cap.13.

Conciliatio Pauli in l.ſi cõmunẽ.§.ſi is. ff. quemadmod.ſeruit.amit.& Iuliani in l. cum conſtet. §.inter duos.ff.de aqua cotidiana.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.& 3.*
4 *Pro ſupradictis reſponſis conciliandis multi multa dixere.*
5 *Accurſ.ſenſus deducitur, & numero 6.*
7 *Reiicitur.*
8 *Alter quoque ſenſus ipſiuſmet Accurſij ſubiicitur, & hunc ſenſum ſequitur Author,num.14.*
9 *Aliorum ſcribentium ſolutio proponitur.*
10 *Reprobatur,& num.11.*
12 *Aliorum quorundam opinio adhuc proponitur.*
13 *Reſpuitur.*
14 *De materia ſupradictorum reſponſorum,videndus Capolla.*

1 ¶ Qui vtitur alio tempore,quam quo ſibi debetur ſeruitus,ſeruitutem ipſam non vtendo an amittat? Maxima eſt in iure noſtro contrarietas.

2 Paul.enim in l.ſi communem,§.ſi is, ff.quemad. ſeruitu. amittantur,concludit pro affirmatiua.Eius verba talia ſunt: *Si is,qui aquam nocturnam habet,interdiu per conſtitutum ad amiſſionem tempus vſus fuerit,amiſit nocturnam ſeruitutem, qua vſus non eſt;idem eſt in eo, qui certis horis aquaductum habens, aliis vſus fuit,nec vlla parte earum horarũ vſus eſt.*

3 Totum autem contrarium ſtatuit Iulian. in l. cum conſtet.§.inter duos.ff.de aqua cotid. & æſt. Audi eius verba: *Inter duos, qui eodem riuo aquam certis horis ſeparatim ducebant,conuenit,vt permutatis inter ſe temporibus aqua vterentur: Quæro cum amplius tempore ſeruitutibus præfinito ita duxiſſent,vt neuter eorum ſuo tempore vſus eſſet, num ius vtendi amiſiſſent? Negaui amiſiſſe.*

4 De conciliatione cogitandum.

5 Accurſius priori loco,in d.§.inter duos,pro conciliandis ſupradictis reſponſis duos quidem attulit ſenſus, ſingulos perpendamus.

6 Primus itaque extitit,quod ideo in caſu d.§.ſeruitus ipſa non vtendo minimè amiſſa fuit, quoniam voluntate domini illi duo quibus ſeruitus illa debebatur,ſic permutauerunt,

runt,& quoniam ipſimet domino non nocetur, quod ſecus eſt in caſu Pauli. Vnde.

Sed iſte primus intellectus non ſatis arridet,Paulus enim in d.§.ſi is qui,ideò tradit in eo caſu amiſſam eſſe ſeruitutem illam,quoniam qui certis horis putà aquæductum habebat,aliis tamen vſus fuerat, quæ quidem ratio ſimiliter procedit, etiamſi permutatio facta fuerit de voluntate ipſorum dominorum,quibus ſeruitutes ipſæ debentur. Vnde. 7

Alter quidem principalis ſenſus ipſiuſmet Accurſij extitit,quod aliud iuris eſt in vno,vt in caſu Pauli, aliud verò in pluribus, quorum quilibet vtitur pro alio eius voluntate,nam ille videtur vti,cum pro eo alius,argum.l.vſu.ff.eodem,tit.quemadm.ſeruit.amit.Hæc eadem repetiit quoque idemmet Accurſ.in d.§.ſi is,qui.in verb. Amiſit nocturnā. Sequutus eſt etiam d.Alberic.in d.l.cum conſtet.poſt Raynerium.Hoc idem quoque voluit dicere d.Angel.in d.§.inter duos,dum talia protulit verba. Si vſu aquæ diuiſo inter plures permutatio fit hominū,& temporū, vnus per alterū, & alter per alterū retinet ſibi debitā ſeruitutē,nec poteſt dici per nō vſum amiſſa.Nec obſtat l.ſi cōmun.§.1.ff.quemadmodum ſeruit.amit. vbi habens vnam ſpeciem ſeruitutis, ſi vtitur alia, aliam non acquirit, & perdit illam per non vſum,quia illud eſt verum, quando non vtitur ſeruitute ſibi debita vllo modo,nec per ſe,nec per alium, ſed hic vnuſquiſque eorum per conſortem vtebatur, ex quo fuit facta permutatio horarum & temporum inter eos. Ita Angel. Hoc ipſum tradidit etiam eruditiſſ.d.Franc.Cōnan. lib. 4. Commentariorum ſuorum Iuris Ciuilis, cap.12. pag.mihi 240. ſub illis verbis. Nam cum ſocius me volente vtitur aqua meo tempore,ego per eum vti videor, nec nouum eſt, vt poſſeſſionem,ſic etiam ſeruitutem per alium retinere. 8

Sunt qui tertio loco pro conciliatione tradidere, quod ſ.in caſu Pauli adſint duæ,vel plures ſeruitutes ſeparatæ, ideò non mirum,ſi per vſum vnius altera minimè retineatur. In caſu autem Iuliani vnica tantum exiſtat. Vnde, & ita inter alios ſenſiſſe viſus eſt P.Coſtal.in ſuis Aduerſariis in d. l.ſi communem.in fine,& in l. qui vſumfructum. ff. quibus modis vſusfructus amittatur. 9

Sed & hæc opinio reiicienda eſt, in primis.enim ad reſponſum eiuſdem Pauli, inſolenter diuinat. Quinimò ex ipſiuſmet verbis clarè colligitur de vna tantum ſpecie ſeruitutis eundem loquutū fuiſſe,id quod etiam ſenſit ipſemet 10

Accurſ.in d.§.inter duos.in verb. *amiſiſſent.* ibi *& hic duæ ſeruitutes,ibi vna.*

11 Adde,quod in caſu eiuſdem Pauli non ideo per non vſum ſeruitus amittitur, quia ibi adſint plures ſeruitutes, ſed quia quis vſus fuit alio tempore, quo ipſa ſeruitus ſibi debebatur. Vnde.

12 Accedit quarto loco principaliter alia ſcribentium ſententia,& eſt, quod qui vtitur alia ſeruitute, quam habeat, non dicitur vti debita ſeruitute, & per conſequens perdit eam non vtendo,& ita procedat reſponſum Pauli,ſecus eſſet autem, ſi exerceat plus iuris, quam habeat in vna eademque ſeruitute,quia differentia eſt inter plus, & aliud. Tunc enim non videtur ipſam amittere, & ita intelligendus ſit Iulianus.

Et huius opinionis videntur extitiſſe Bald.in d. §. ſi is, qui.Butrigarius & Angel.ibidem.

13 Sed decipiuntur & iſti, quandoquidem difficultas in ſupradictis reſponſis conſiſtit in eo duntaxat, an qui vtitur alio tempore, quam quo ſibi debetur ſeruitus ſeruitutem ipſam non vtendo amittat? ad quod Paulus reſpondit pro affirmatiua,Iulianus verò pro negatiua.Vnde.

Hæc alij.

14 Ego autem ſequor ſecundum intellectum d. Accurſij. ſup.relatum,vti veriſſimum.latiori autem folio ipſum perſequitur Connan.loco iam admonito, eum conſulas.

De materia prædictorum reſponſorum, vide Cæpollam de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum cap.24.num.4.

Diſſoluta ἀντινομία inter l. ſingularia. ff. ſi certum petatur,& l.qui negotia.ff.mandati.

SVMMARIVM.

1 *Duæ conciliationes d.Accurſ.afferuntur,ac reprobantur,& num.2.3.4.& 5.*
6 *Alia Bald. deducitur.*
7 *Reprobatur,& num.8.*
9 *Alia Raphael.Fulgoſ. proponitur.*
10 *Damnatur,& num.11.*
12 *Quædam alia opinio ſcribentium affertur,*
13 *Refellitur,& num.14.*
15 *Alia d. Iaſon. adducitur.*
16 *Improbatur.*

17 *Alia*

Digitized by Google

17 *Alia Curt. Iunioris recitatur, & num. 18.*
19 *Reiicitur, & num. 20.*
21 *Alia d. Alciati ſubiicitur.*
22 *Damnatur, & num. 23. & 24.*
25 *Alia d. Mantica commemoratur.*
26 *Reprobatur.*
27 *De alia Soc. ſenioris ſit mentio.*
28 *Reſoluitur.*
29 *Aliorum quorundam opinio deſcribitur.*
30 *Refellitur.*
31 *Petri Lorioti ſententia ventilatur.*
32 *Negligitur.*
33 *Iacobi Cuiacij conciliatio deducitur.*
34 *Damnatur.*
35 *Ioann. Corraſij ſenſus proponitur.*
36 *Improbatur.*
37 *Franciſci Hotomani opinio ſubiicitur.*
38 *Reſpuitur.*
39 *Io. Roberti intellectus adducitur.*
40 *Reiicitur, & num. 41.*
42 *Hugonis Donell. interpretatio refertur.*
43 *Improbatur, & num. 44.*
45 *Ludouic. Charond. ſenſus adducitur.*
46 *Damnatur.*
47 *Duareni expoſitio recitatur.*
48 *Reiicitur, & num. 49.*
50 *Opinio Authoris.*
51 *Admonitio ad Lectorem.*

¶ Vlpianus in l. ſingularia. ff. ſi cert. pet. & Africanus in l. qui negotia. ff. mandati. ad inuicem altercantur.

Verba Vlpiani. *Singularia quadam præcepta ſunt circa pecuniam creditam. Nam ſi tibi debitorem meum iuſſero dare pecuniam, obligatus mihi, quamuis nummos meos non acceperis; Quod igitur in duabus perſonis recipitur, hoc & in eadem perſona recipiendum eſt, vt cum ex cauſa mandati pecuniam mihi debeas, & conuenerit, vt crediti nomine cauſa retineas, videatur mihi data pecunia, & à me ad te profecta.* Hactenus Vlpianus.

Verba Africani. *Qui negotia Lucij Titij procurabat, is cum à debitoribus eius pecuniam exegiſſet, epiſtolam ad eum emiſit, qua ſignificaret certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſſe, eamque creditam ſibi ſe debiturum cum vſuris ſemiſſi-*

 bus.

bus. Quæſitum eſt, an ex ea cauſa credita pecunia peti poſſit, & an vſuræ peti poſſint? Reſpondit non eſſe creditam. alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri poſſe: Nec huic ſimile eſſe, quod ſi pecuniam apud te depoſitam conuenerit, vt creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt. Item quod ſi à debitore meo iuſſero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benignè receptum eſt. Hactenus Africanus.

Inter ſupradicta reſponſa contrarietas apparet manifeſta in cauſa mandati. Nam Vlpianus ſentit mutuum celebrari; Africanus verò non.

Hunc griphum vt diſſoluerent, maximoperè defatigati ſunt ſcribentes noſtri.

1 Accurſ. priori loco, in d. l. ſingularia. in verb. profecta. opinatus eſt, ideo Vlpianum diſſentire ab Africano, quoniam in caſu Vlpiani pecunia erat in præſenti, & mandatarius paratus erat ſoluere, ſecus erat autẽ in caſu ipſius Afric. Vnde.

2 Sed iſte ſenſus qui reuera fuit Irnerij antiqui doctoris, reprobatur per eundem Accurſium in d. l. qui negotia. in ver. *non eſſe creditam.* Audi eius verba. *ſed hoc non placet, quia ſi non ſit in præſentia, dum tamen extet, ſtatim vt conuenit de mutuo, cœpi ex cauſa mutui eam omnino poſſidere*, vt ff. eo. tit. ſi cert. pet. l. certi condictio. in fine. Hæc Accurſius, qui quidem clarius hoc voluit dicere. Hæc ſolutio non placet, quia ſi in d. l. ſingula. pecunia fuiſſet præſẽs, certè fuiſſet verè tranſlatum dominium l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acquir. poſſeſſ. ſola enim præſentia ſufficit, vt verè dominium pecuniæ transferatur teſte Iauoleno in l. pecuniam. ff. de ſolu-
3 tionibus, oculis enim & aſpectu quæritur, vt ibidem ſcripſerunt gl. & Doct. & tamen textus ipſe dicit, quod fictè. Eundem ſenſum damnauit quoque Bar. in d. l ſingularia. nu. 4. ex pluribus. Primò, quia in hoc nulla eſſet ſpecialitas, nã ſi pecunia eſt in præſentia, verè traditur, & per aſpectum eius poſſeſſio verè acquiritur, vt l. quod meo. §. ſi venditorem, ff. de acquir. poſſeſſ. ſed text. ibidem videtur notare quædam ſingularia. Ergo. Præterea inquit Bar. nos ſumus in materia mutui, vnde verba legis debemus referre, & intelligere ſecundum naturam mutui ad l. imperator, de in diem addict. ſed ſecundum hoc non poneretur ſingulare in materia mutui, vnde hæc lectura non eſt bona. ita Bart. qui videatur. Accedit, nam iſthęc conciliatio eſt diuinatiua in eo, quod pecun. eſſet præſẽs, vt mãdatarius parat⁹ eſſet ſoluere.

Vnde.

Digitized by Google

Vnde. Hunc eundẽ intellectũ alio modo improbauit quoque d. Odoffred. in d. l. ſingularia. colum. 3. ver. quæ ſolutio non eſt bona. Vide per eum. Salycetus etiam ibid. nume. 14. Roman. num. 33. Alexander num. 28. & 30. vbi pulchrè, numero 42. vbi elegantiſſimè, Curtius Iun. num. 28. & Loriotus q. 39. & nouiſſimè P. Auguſt. Morla in ſuo Emporio iuris Ciuilis, titu. de rebus creditis. q. 6. n. 2. & 3. vbi omnium acutiſſimè.

Secũdo loco ipſemet Accur. in d. verb. Profecta. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt; docuit enim quod in caſu Vlpiani pecunia extabat, & parata erat ſolutioni, ſiue ſit præſens, vel non. In caſu autem Africani conſumpta erat, quãdo Epiſtola fuit miſſa domino. Vnde. Hoc idem repetiit in dicto ver. *non eſſe creditam*. Eundem ſenſum attulit quoque, & ſequutus eſt Bart. in dict. l. ſingularia, num. 20. vbi reddit quoque rationem diuerſitatis inter vnum caſum, & alterum, & inquit, quod ad hoc vt ſit mutuum, requiritur, quod res ſit, quæ conſiſtat in pondere, numero, vel menſura. l. 2. ff. eodem, item docet tritũ eſſe, quod legis fictio ſe non porrigit ad impoſſibile, vt l. qui ad certũ. ff. Locati. nec fingit ſuper re, quæ non eſt, vt l. quoties, ff. de nouationibus. Si igitur (ſubdit) pecunia non extaret, non poſſet fingi pecuniam mihi datam, & à me ad te profectam, quod requirit Vlpianus in dicta leg. Vnde. Hoc idem tradidit quoque Butrigar. in d. l. qui negotia. Odoffredus elegantiſſimè in dicta l. ſingularia col. 3. ver. & ideo vos dicetis, & etiam in d l. qui negotia. Albericus in dict. l. ſingularia. nu. 6. vbi etiam inferius aliam deducit rationem diuerſitatis inter vnum caſum, & alium, quam per te videas. Salycet. & in dict. l. ſingularia. n. 14. & in dict. l. qui negotia. ac plurimi alij. His adde Aretinum in d. l. ſingularia. numero quarto, Paul de Caſtro ibidem num. 23. Corneum num. 12. Alex. d. num. 30. ver. Vnde cum euitanda. vbi quæcunque in cõtrarium ſolent adduci, acutiſſimè reſoluit. Purpura. numer. 95. Cagnol. numero 38. vbi elegantiſſimè. ac alios. Sequutus eſt etiam Franciſc. Connanus Commentariorum ſuorum Iuris Ciuilis lib. ſeptimo, capit. 1. pagina mihi 387.

Verum & iſtæc interpretatio, licet communis, reiicienda eſt, diuinationis enim vitio maximè laborat. Certè enim iſta eſt diuinatio, quod in caſu Africani pecunia exacta non eſſet apud confitentem, nam ſua confeſſio probat contrariũ, vt ff. eodẽ. l. lecta. Sic in ſpecie animaduertit Bal. in dict.

in dict.l.ſingularia numero 7. Adde, nam in caſu ipſius Africani non ideo prohibetur celebratio mutui, quia pecunia illa debita eſſet conſumpta, & non extaret. Sed quia, vt ibi dicitur, dicendum non eſt ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri poſſe; præterea & melius dico clariſſimè cõſtare ex illo reſponſo Africani pecuniam illam non fuiſſe conſumptam ab illo procuratore, ſed adhuc penes ipſum reperiri; idque ſignificare videntur verba illa, qua ſignificaret certam ſummam ex adminiſtratione apud ſe eſſe, & ea ſubſequentia (periculo eius fore.) Vnde. Eandem conciliationẽ pluribus aliis acutiſſimis rationibus refellit d.Fulg.in d.l. ſingularia.n.20. eum omnino conſulas. adeas ipſummet etiam in d. l. qui negotia. numero 2. vbi illa eademmet repetiit: adnectendus quoque Iaſ. in d. l. ſingularia.numero 43. vbi elegantiſſimè, Curt. Iuni. num. 28. & 29. vbi omnino latiſſimè. Zaz. ibidem numero 16. Loriotus numero 39. Bolognet. num. 101. vbi amplè, Viglius Zuichemus, numero 46. vbi latè, ac alij, ſequutus eſt etiam Coraſ. lib. 6. Miſcellan. iuris cap. 16. numero 2. Ioannes Robertus lib. 2. ſententiarum iuris capite quarto ferè in principio, & pagina 171. vbi expreſſe reprobat opinionem Connani, de qua ſupra.

6 Bald. tertio loco in dict.l. ſingularia. dicto numero ſeptimo, aliter ſenſit, audi eius verba: Ego aliter ſoluo, & dico, quod in iſta conuerſione de pecunia debita in cauſam mutui tria exiguntur, conſenſus, quod res extet, & facilitas ſoluendi, ſed vbi ſolutio vera habet in ſe difficultatem, ſecus, vt inter abſentes, lege contraria. Hæc Baldus.

7 Sed nec iſta Baldi doctrina ſatisfacit. Primo enim eſt diuinare, quod in caſu ipſius Africani adeſſet difficultas ſoluendi, licet debitor eſſet abſens. Nam poteſt eſſe, quod abeſſet dumtaxat per vnum milliare, & minus, & quod facilior poſtea eſſet, ac promptior quibuſcunque aliis ad ſoluendum, ſiue reſtituendum pecuniam per ipſum mutuo habitam. Vnde.

8 Præterea, vt dixi paulò ſuprà, non ideo prohibetur ibi mutuum contrahi, quoniam adeſſet difficultas ſoluendi, ſed quia dicendum non eſt, ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri poſſe. Vnde. De ſupradicta conciliatione Bald. vide Socin. Seniorem in dicta l. ſingularia. in fine.

9 Accedit quarto loco alia interpretatio, & eſt d. Raphael. Fulgo.

Digitized by Google

Fulgoſ.in dict l.ſingularia.dicto numero 20.verſ. ſed nulla alia, vbi docuit, quod reſponſum Africani fuit poſtea per Vlpianum correctum,& antiquatum. Vnde. Hoc idem repetiit in dicta l. qui negotia.numero ſecundo.Huic eidem expoſitioni adhæſit quoque, licet de Fulgoſ.nullũ verbum, d.Viglius Zuichemus in d. l. ſingularia.numer.51. vide per eum. His adde Guil. Barclaium in dicta leg. pagi. mihi 79.in principio.

10 Sed hæc omnium ſupradictarum eſt ineptiſſima, legum enim correctio arguenda non eſt, niſi expreſſe reperiatur facta,ad l.præcipimus.Codic. de Appellatio. Reprobatur quoque per dictum Curtium Iuniorem in dicta l. ſingularia.num.29.in fine,& per Corraſ. d.capitulo 16. numero ſecundo,in fine.Eos conſulas.

11 Adde, quod vtrumque reſponſum, à Iuſtiniano in iure noſtro relatum ſit,credibile eſt, id ea cauſa factum, quia diſſolui huiuſmodi pugnantia ſubtili aliqua diuiſione poſſe viderit. His adnectendus Bolognetus in eadem l. ſingularia.num.101.ver.Fulgoſius. Præterea conſidera, quod cum Iuriſconſulti interpretes fuerint, non legiſlatores, ſi fortè inter ſe diſſentiant,non potuit poſteriorum ſententia priorum authoritati derogare.Adde,quod ambo fuerunt alumni Æmilij Papiniani, & floruerunt temporibus Alexandri Seueri.

12 Quinto loco extitêre nonnulli alij,qui quidem tradidere,quod ideo in caſu Vlpiani debitũ ex cauſa mandati conuertitur in cauſam mutui,eo quia dominus conſenſit,ſed in lege contraria Africani,licet negotiorum geſtor ſcripſerit epiſtolam,de qua ibi,tamen non apparet,quod dominus ipſe conſenſerit. Vnde.

13 Sed & horum interpretatio damnanda eſt. Repugnant enim primò verba illa *nuda pactione*. Non poteſt enim dici pactio,niſi interueniat vtriuſque conſenſus,l.1.in princ. de pactis,& l.pactum.de pollicita.tergo.

Secundò fortiùs obſtat quia dominus recipiendo epiſtolam adminiſtratoris,& eam acceptando, ſi non proteſtetur contrarium,videtur conſentire ad l. ſi filiusfamilias. ff. ad Macedon.& notat Barthol.per illum text.in l. cum tabernã, §.idem quæſiuit, ff. de pignoribus. Dixi ego latiſſimè in tracta.meo de ſcriptura priuata.lib.3. quæſtione prima. nu. 118.cum ſequentibus.

14 Præterea ſi dominus non conſenſiſſet,vana fuiſſet dubi-

tatio illius text.quod minimè dicendum.Vnde.Eandem interpretationem damnauit quoq; Dom. Bolognetus in dict. l.ſingularia.num.101.ver. alia eſt ſolutio.vbi etiam quæcunque fuerunt excogitata à d. Zazio pro eiuſdem ſententiæ corroboratione acutiſſimè reſoluit. Eum conſulito. Multis aliis validiſſimis rationibus improbauit eandẽ quoque domin.P.Auguſtin.Morla in ſuo emporio Iuris ciuilis. par.1.tit.de rebus creditis,quæſt. 6.num.3.4.5.6. & 7. vide per eum.

15 Sexto loco d. Iaſon.in dicta l.ſingularia.nu.44.ver. conſiderabam.nouum vltra alios attulit intellectũ,verum cum poſtea pluribus rationibus ipſum reprobet, atque refellat, eundem in præſentia referre recuſabo ; Sed lectorem beneuolum ad ipſum dumtaxat remittã.Reprobatur quoq; ipſemet intellectus Iaſon.per Curtium Iuniorem in d. l. ſingularia.num.50.quem vide;Adde Loriotum ibidem num.39. ver.quinto,& Viglium Zuichem.ibidem num.49.& 50.

16 Septimo loco Curtius Iunior in d.l.ſingularia.nume.31. ff. eod.horum reſponſorum conciliationi ſtudens fuit in alia opinione;Ratus eſt enim quod African.in d.l.qui negotia,loquatur, quando tractabatur, quod ex nuda conuentione deberet obligatio perſonalis transfundi in mutuum cum promiſſione vſurarum ſemiſſium,quo caſu ſtat vera regula,quod in mutuo non poſſunt deberi vſuræ ſine ſtipulatione,l. quamuis.Codic.de vſuris, & iſtud eſt, quod ibi ponderat text. de nuda conuentione.

17 Sed in caſu d.l ſingularia,ſolũ tractatur de facienda conuerſione in mutuum ſine aliqua obligatione vſurarum, quæ conuerſio poteſt fieri ſine ſtipulatione. Vnde.& pro confirmatione adducit textum in l.ſi ex pretio.Cod.eodem.

18 Et ſi dixeris,quæ eſt ratio diuerſitatis?reſpõdet Curt.eſſe clarã,quia quando tractatur de faciendo cõuerſionem cum pomiſſione vſurarum,ſi non valet promiſſio vſurarum,non eſt impleta voluntas contrahentiũ, & ideo firmus ſtat præcedens contractus, ſecus quando regulariter conuentio in totum valet,& latius,vt per eum.

19 Sed nec iſta Curtij ſententia mihi plenè ſatisfacit. Non enim in caſu Africani prohibetur conuerſio in mutuum, quia vſuræ fuerint promiſſæ, necne. ſed quia, vt dicitur ibi, ſequeretur, quod ex omni contractu per nudum pactum pecunia poſſet fieri credita, quod minimè dicendum, Vnde.

Acce

Digitized by Google

Accedit; nam ibi de duobus principaliter, & ſeparatim 20 fuit dubitatum. primo an ex ea cauſa credita pecunia peti poſſit, ſecundo an vſuræ peti pariter poſſint? non autem cõiunctim, & vnitè prout ſuppoſuit ipſemet Curtius. Vnde videas de opinione eiuſdem Cur. d. P. Loriot. in d. l. ſingularia. numero 39. verſ. 7. Eandem opinionem Curtij improbauit quoque eleganter Viglius Zuichemus in d. l. ſingularia, numero 47.

Octauo loco D. Alcia. vir acutiſſ. in d. l. ſingularia. poſt 21 multas, ac varias Scribentium opiniones relatas, ac improbatas num. 63. cum ſeqq. nouum attuliſſe viſus eſt ſenſum. Docuit. n. ab Africano regulam, ab Vlpiano verò exceptionem referri: vt ſcilicet id pro regula conſtituamus. Debitum ex cauſa mandati in mutuum, niſi res ipſa interueniat, non poſſe transferri: excipitur quoties fictione legis res ipſa interuenire videtur, eáque tribus caſibus locum habet, primus eſt cũ procurator pecuniam à debitorib. exegit, actumq; eſt, eius dominium ipſi domino quæri, quo caſu cauſa dominiũ mandantis ſit, ſolo conſenſu poteſt in cauſam mutui illud transferre, cùm verò procurator ſibi, non autẽ mandãti, dominiũ acquirit, quo caſu Afric. expreſsè loquitur, ſecus eſt.

Alter caſus eſt, quoties ante, quam actio mandati plenè quæſita ſit, actum eſt, vt in mutuum transferatur: veluti ſi à principio mando tibi, vt à debitore meo exigas, & poſtquam exegeris, eam deinde pecuniam in cauſam mutui vertas.

Tertius eſt caſus, cùm pecunia ſolutioni parata extat, partéſque conueniant, vt in cauſam mutui ea pecunia retineatur, propter. n. breuis manus fictionem adhuc mutuum erit, vt communis ſe habet intellectus. Hæc in ſumma Alciat. qui latiſſimè inſiſtit.

Sed nec iſta conciliatio D. Alciat. applaudit, ſuppoſito. n. 22 pro vero ſecundum ipſum, quod African. apponat regulam, & Vlpian. exceptionem, nihilominus contrarietas apparet manifeſta, nam ipſemet African. ſtatuit, debitum ex cauſa mandati in mutuum non poſſe transferri; Vlpian. verò totum contrarium ſtatuit.

Nec officit ſi dicatur, prout inquit Alciat. quod in caſu 23 Vlpian. pecunia erat parata ſolutioni, quod non erat in caſu ipſius Africani. Vnde.

Reſpondetur. n. id ſupra fuiſſe reſolutum in reprobatione ſecundæ interpretationis allatæ ad ſupradicta reſponſa, ibi dicta pro repetitis hic haberi volumus.

De

24 De alia interpretatione d. Alciat. videndus Viglius Zuichemus in d.l.ſingularia,num. 48. eum conſulas, ſat enim loca tetigiſſe.

25 Nono accedit alia ſententia, & eſt d. Marci Mantuæ conciuis mei in d.l.ſingularia.numero 47.ver. dic ergo tu. Ratus eſt enim Mantua,quod ideo in caſu Africani non poſſit fieri conuerſio in mutuum, quoniam pactio fuit nuda à forma contractus, à conſenſu domini, à præſentia, & numeratione; quæ quidem omnia non deſiderantur in caſu Vlpiani.

26 Sed nec iſthæc recipienda eſt,quandoquidē falſum, quod non interceſſerit ibi conſenſus ipſius domini prout alias ſupra docuimus. Item eſt diuinare,quod pecunia ibidem non eſſet parata ſolutioni, prætereа non eſt bona ratio, quod ideo in caſu eiuſdem Africani prohibita ſit conuerſio in mutuum,quoniā pactio fuit nuda à forma contractus,nam & in caſu Vlpiani illa eadem forma contractus interceſſit, & tamen conuerſio ibi conceditur. Vnde.

27 Occurrit alia quoque Scribentiū ſentētia,& eſt d. Barth. Socini in d.l.ſingularia.in fine. profitetur enim in d. l. rem actam conuentione,quam veſtitam appellant, nudam verò fuiſſe in dict.l.qui negotia.Vnde.& hæc quidem fuit etiam opinio d.Iaſon.ibidem cit.num. 144. de qua ſupra.

28 Sed hæc conciliatio reſpuenda. Nec enim Soc.id probat, nec Vlpian.ait,nec ipſemet Soc.affert,quale eſſet illud veſtimentum.Vnde vti vaticinium authori relinquendum.

29 Decimo ſunt, qui cenſuere, quod ideo in caſu Africani prohibita ſit conuerſio in mutuum, quoniam ipſemet Africanus loquitur in epiſtola,quæ obligationem non inducit, quod non eſt in caſu Vlpiani.

30 Sed & horum ſenſus reprobatur per Loriot.in d.l. ſingularia.num.39.ver.6.dum inquit, quod ſupradicta opinio in depoſito poſſet procedere ad l. Publia.§.final.depoſiti: non autem in mandato l. 2.de act.& oblig.& l. 2.de pactis.

31 Vndecimo Petrus Loriot.in d.l.ſingularia,num. 40. poſt nonnullorum aliorū opiniones relatas,& exploſas alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. arbitratus eſt.n. valde intereſſe ſi conueniat ex mandato debitum vt ſit mutuum,vel vt retineatur in mutuū.Verbum n.*ſit* ſine vllo facto dominij tranſlationē importat,quod nudo pacto,& maximè in mutuo fieri nō poteſt,& ita Afric.loquitur.At verbū *retinet* ad factū refertur,hoc eſt,vsū ſeu rei cōtractionē requirit,

quirit,& ſic Vlp.vult poſſe paciſci,vt ex mandato debitũ retineatur in mutuum,vt ſc. fiat mutuum non ex ſolo nudo pacto,ſed poſtquam debitum erit contrectatum , & motum ſeu retentum,& latius vt per eum.

Sed iſta Loriot.ſententia haud ſatisfacit. Afric.enim in d. 32
l.qui negotia,non ideo conuerſionem in mutuum poſſe fieri vetat ex cauſa mandati,quia interſit , ſi conueniat ex mandato debitum vt ſit mutuum , prout in caſu d.l. vel vt retideatur in mutuum,prout in caſu Vlpiani , ſed quia dicendum non eſt ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri poſſe.Vnde.

Iacob. Cuiac.lib.8. Obſeruationum ſuarum cap.8.fuit in 33
alia opinione. Ratus eſt enim quod Vlpian. fictione quadam,& vtilitate nititur,Afric.verò mero iure,quo re,id eſt, traditione propriæ pecuniæ,non nudo pacto mutuum contrahitur,& latius vt per eum.Hoc idem poſt multas ambages videtur concludere C. Molinæus de vſuris. num. 658. dum ita ſcripſit.Quia,quod in d.l.ſingularia.in fine. ait eſſe mutuum,loquitur per quandam fictionem in text. (ibi videtur)& intelligitur ex quadam ſingulari benignitate , non ſtricto iure,nec ſecũdum regulas mutui,vt omnes fatentur. Sed d.l.qui negotia.negãs eſſe mutuũ, loquitur de mero,& proprio mutuo ſtrictè ſumpto in primo gradu,& ſic omnia plana.Hæc Molinæus.

Hoc idem in ſumma voluit quoque concludere Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν Centur. 3. tit. de rebus creditis quæſt. 66.addo Euerhard.Bronchorſt.ἐναντιοφανῶν Centur.2.aſſer. 15.& Hier.Treutler.ſelectarum diſputationum,diſput. 20. Theſ.3.tit.de mutuo;adnectendus eſt etiam d. Ant. Faber, lib.3.coniecturarum iuris.cap.19.& d. Henric. Scotus illuſtr.quæſtionum ex lib.4.Cod.diſput.4.Theſ. 4. Adde Riminald.in d.l.qui negotia.

Sed & horum opinio reprobatur eleganter per Ioan.Robert.lib.2.ſentent.aur.d.cap.4.præcitata pag. 170.in fine, eũ 34
conſulas,non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt. Adde P.Aug.Morl.in ſuo empor.iuris Ciuilis,par.1.tit. de rebus credit.quæſt.6,nu.3.

Decimotertio Ioan.Corraſ.lib.6.ſuorum Miſcellan. iur. 35
cap.16.num.3.cum ſequentibus. opinatus eſt meritò Africanum ab Vlpiano diſſentire,cùm multa proponantur ibi, quare pecunia de mandato in cauſa mutui non ſit conuerſa,nec conuerti poſſit;primum quidem eſt, quia conuentio

ſi qua

ſi qua illic præceſſit, inter abſentes fuit celebrata, quorum alia cauſa eſt, quam præſentium, ad l. falſus. §. ſed & ſi is. ff. de furtis; Tum ſecundo loco, quod ibi de vſuris conueniebat, quæ niſi ſtipulatione interpoſita non debentur, l. 3. C. de vſuris. Vltimo, quia tibi ſola abſentis procuratoris Epiſtola oſtenditur, quæ non eſt apta ad conuerſionem inducendam, niſi domini verus conſenſus intercedat, & latius, vt per eũ, quem ſequutus eſt præcisè Petrus Coſtal. in ſuis Aduerſ. in d. l. ſingularia, in fine, & Dominicus Arumeus, licèt de Coraſ. nullum verbum, in ſuis diſputationibus, diſput. 11. pag. mihi 157.

36 Sed & iſthæc opinio ex ſupra traditis ſatis reprobata intelligi poteſt, African. enim non mouetur ex eo, quod procurator eſſet præſens, vel abſens, vt dictum fuit. Item docuimus, quod & in caſu ſuo verus conſenſus Domini intercellit, recepta enim epiſtola, cùm nihil contradixerit, expreſsè dicitur conſenſiſſe contentis in ea, ad l. ſi filiusfamilias, ff. ad Macedon. Vnde.

Sed vltra prædicta conſulas Ioannem Robertum libro 2. ſentent. iur. dicto cap. 4. pag. mihi 170. pulchris aliis rationibus prædictam opinionem Coraſ. improbantem. Sat loca tetigiſſe.

37 Decimoquarto Franc. Hotomanus lib. 12. obſeruatione ſua 27. fuit in alia opinione. Exiſtimauit. n. quod ideo penes Afric. non fiat ex cauſa mandati conuerſio in mutũu, quia mutuũ ipſum nõ nuda pactione, ſed re, & numeratione contrahitur, l. 1. de obligationibus, & actionibus, & ex datione ſubſtantiam capit, §. 1. inſt. de obliga. ex conſenſu. In caſu verò Vlpiani ſecus fit, propterea quod non nuda ibi pactio eſt, ſed receptione pecuniæ firmata. Procurator à debitore Domini nummos accipiens quaſi longa manu, vel potius per manus ab ipſo domino accipere intelligitur, & latius vt per eum, qui quidem hæc eadem repetiit lib. 1. ſuorum reſponſorum amicabilium, cap 28.

38 Sed iſthæc interpretatio eſt inſulſiſſima, nam & in caſu Africani procurator à debitore Domini nummos acceperat, vnde videretur, quod ad hoc, vt conuerſio in mutuum fieri poſſet longa manu, vel potius per manus ab ipſo domino accipere intelligeretur pecuniam illam, quo caſu mutuum ipſum non nuda pactione, ſed re, & numeratione contrahi diceretur, & tamen ſecus ibi deciditur. Vnde.

39 Decimoquinto Ioannes Robertus lib. 2. ſententiarum

iur.

Digitized by Google

iur.cap.4.pag.173.& ſeq.nouum alium attulit ſenſum,opi-
natus eſt enim nullum inter Africanum,& Vlpianum diſſi-
dium extare,ſi firmabitur regula,id quod mihi debetur, re-
ceptum à Procuratore, dupliciter mihi ab eodem ex cauſa
mandati deberi poſſe. Vel ita, vt id quod ex cauſa man-
dati debetur, meum interim non ſit, ſed ab eo mihi de-
bitum tantùm,vel vt idem & meum ſit, ab eóque ſimul in-
terim ex cauſa mandati mihi debitum;quod ſi ita eſt, prius
illud,quod ex cauſa mandati debetur tantum, nuda pactio-
ne in cauſam mutui transferri non poteſt iuxta Africani
ſententiam. Poſterius autem, quod non tantum ex cauſa
mandati mihi debitum,verum meum quoque eſt, in mutuū
nuda etiam pactione ex Vlpiani reſponſo iuxta mutui regu-
las rectè conuertitur. Sic in ſumma poſt multas ambages
voluit concludere Io.Robertus quem præcisè ſequutus eſt
eruditiſſ.P.Auguſt.Morla in ſuo Emporio iuris Ciuilis.par.
1.quæſt.6.num.7.& 8. vbi latiſſimè.

Sed & ipſe Robertus hallucinatus eſt;Diuinat enim pri- 40
mo,& ſomniat,dum dicit quod in caſu Vlpiani ideò valeat
conuerſio ex cauſa mandati facta in mutuum,quia non tan-
tum,quod fuit à procuratore meo exactum ex cauſa manda-
ti ſit mihi debitum,verum meum quoque ſit.Secus fit au-
tem in caſu Africani.

Præterea Africanus, non mouetur in caſu d.l.qui nego- 41
tia,ob eam rationem,quod exactum à procuratore meo ex
cauſa mandati tantum ſit mihi debitum,ſed quia dicendum
non eſt,ex omni contractu nuda pactione pecuniam credi-
tam fieri poſſe.Vnde.

Decimoſexto,Hugo Donell.in d.l.ſingularia.nu.25.cum 42
ſeq.alium excogitauit ſenſum, exiſtimauit enim inter Vl-
pianū, & Africanum nullā eſſe pugnam, ſed vtrúque rectè
ſẽtire in alia.n.facti ſpecie,inquit Donell.loquitur Vlpian.
in alia Africanus.Vlpianus loquitur in vtroque caſu,in de-
bitore præſente.Si.n.debitor ſit præſens, & iubeat debito-
rem meum tibi dare pecuniam,tunc mutuum contrahitur,
& pecunia à debitore meo ad me,& à me ad te profecta vi-
detur,idque ſingulari iure,& benignè eſt receptum. Vtimur
hic benigno, & ſingulari iure,fictione quadam. Cùm enim
præſens ſit debitor,potuit facilè mihi dare pecuniam,& ego
illam tibi, & ideo hoc fingimus factum eſſe. Sic cùm
conuenit, vt pecunia, quam mihi debes ex cauſa man-
dati,ſit tibi credita,pecunia ſit mutua,quia cùm præſens ſis,
facilè

facile mihi potuiſti dare pecuniam,& ego illam tibi,ideóque hoc fingimus eſſe factum. Vtimur fictione breuis manus,cùm per rerum naturam facilè fieri potuerit, vt tu mihi,& ego viciſſim tibi darem pecuniam. Africanus contra loquitur in debitore abſente. Debitor enim epiſtolam miſit ad creditorem,qua ſignificauit pecuniam ex cauſa mandati apud ſe eſſe,& petiit, vt ex cauſa crediti illam ſibi retinere liceret. Hic pecunia ex cauſa mandati debita, non fit credita,quia debitor abſens fuit, non poſſumus hic vti fictione breuis manus. Nec enim debitor abſens mihi poteſt dare pecuniam;nec ego illam tibi. Natura hoc non patitur, & ideò nec tale quicquam fingere poſſumus. Vnde ſic in ſumma poſt multas ambages, voluit concludere Donell. quem præcisè ſequutus eſt Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν Centur. 2. aſſertione 15. in fine. Hoc idem ante Donell. voluit dicere Dec. in d. l. ſingularia num. 27. dum tradidit, quod reſponſum Africani loquitur inter abſentes,& ita verè loquitur de epiſtola. Vlpian. verò loquitur inter præſentes,inter quos poteſt habere locum fictio, quia hoc conſideratur non ſic inter abſentes, & ſic nuda illa pactio adiuuatur hoc adminiculo fictionis, & tale adminiculum non habet locum inter abſentes, & latius vt per eum. Eadem dicta per Decium repetiit Zazius ibidem numero 12. cum ſeq. vbi elegantiſſimè. Bolog. etiam num. 101. verb. quare remanet, ac alij.

43 Sed nec iſthæc Donell. & ſupradictorum, qui ante ipſum ſcripſerunt, opinio ſatisfacit. African. enim in d. l. qui negotia, non mouetur ex eo, quod debitor eſſet abſens, ſed ea ratione, quia pactione nuda pecunia credita fieri nequit, Vnde.

44 Deinde ipſemet African. illam ſpeciem, cùm tibi debitorem meum iubeo dare pecuniam, obiiciens huic ſpeciei, vt pecuniam ex cauſa mandati debitam ex crediti cauſa retineas, & admittens in priori ſpecie pecuniam fieri creditam, in poſteriori non item, nullam aliam diuerſitatis rationem aſſignat, quam hanc, quod in priori ſpecie receptũ ſit, vt pecunia ſit credita, in poſteriori non item. Atque ita oſtendit debitoris abſentiam in cauſa non eſſe, quominus pecunia debita ex mandati cauſa fiat credita, ſed hoc ſolum, quòd receptum id non ſit, ſicuti ſingulariter, & benignè receptum eſt pecuniam fieri creditam, cùm tibi debitorem meum iubeo dare pecuniam. Nihil igitur præſentia, vel

vel abſentia debitoris ad rem facit; vt eleganter pro reiectione ſupradictæ opinionis conſiderauit Ioannes Borcholt. de rebus creditis cap. 5. numero 25. Hunc eundem ſenſum, quem extitiſſe quoque Iacobi de Beluiſ. Roman. ac aliorum antiquorum, tradidit Iaſ. in d. l. ſingularia. num. 43. verſ. Vnde tertio. improbauit etiam pluribus aliis rationibus idemmet Iaſ. præcit. num. eum conſulas. adde Lorrotum ibidem. n. 39. & Viglium Zuichemum num. 47. verſ. ſecundo.

Decimoſeptimo accedit alia conciliatio, & e† Ludouic. 45
Charondæ lib. 3. Veriſimil. cap. 14. Is enim ſupradictorum reſponſorum conciliationi ſtudens docuit, quòd ideò in caſu Africani ex cauſa mandati non ſit conuerſio in mutuum, quia inter dominum, & procuratorem nullus interceſſit contractus, ex quo in creditum iretur, non enim ipſi dominus iuſſerat, nec promiſerat crediti nomine illam pecuniam, quam exegerat habere, ſed is ſimpliciter tantum promiſerat ipſi domino eam ſe debiturum cum vſuris ſemiſſibus. At in caſu Vlpiani conuenerunt dominus, & procurator, vt crediti nomine pecuniam illam ipſemet procurator retineret. Vnde.

Sed nec iſta ſatis applaudit. primò enim poſſumus dicere, 46
quod & dominus conſenſerat, in caſu ipſius Africani, propter receptionem epiſtolæ. Epiſtolam enim recipiens, & non contradicens, conſentire dicitur, & cenſetur vulgata l. ſi filiusfamilias. ff. ad Macedon. præterea in caſu Vlpiani ideo valet conuerſio in mutuum, quia pecunia exacta à procuratore meo videtur mihi data, & breui manu à me ad ipſum profecta, vt ibi dicitur, nec ibidem aliud conſideratur, ſed & iſta ratio poteſt militare in caſu Africani. Vnde falſum, quòd dicebat Charond. quod inter dominum, & procuratorem nullus interceſſit contractus, ex quo in creditum iretur.

Decimooctauo d. Duarenus in tit. ſi cert. pet. cap. 2. pag. 47
mihi 33. horum reſponſorum conciliationi ſtudens tradidit in d. l. ſingularia. agi de procuratore ſingulari, cuius mandatum, cum pecunia exacta mutua fieret, extinguebatur, & proinde breuis manus fictionem non denegari, in l. autem, qui negotia procuratorem fuiſſe generalem, vt prima verba legis oſtendunt, & mandatum adhuc durare.

In hoc igitur concurſu cauſam mandati vincere cauſam mutui, quia plenior ſit ex Vlpian. in l. 1. §. quod ſi. ff. depoſit.

48 Sed nec iſthæc conciliatio poteſt ſubſiſtere, ſicut enim ſi procurator verè ſolueret domino, & ſolutum mutuo reciperet, quamuis duraret generale mandatum, non ideo minus fieret mutuum, cur idem in fictione fieri nequeat, non adducitur.

49 Neque officit, quod deducitur ex d.l.1.§. quod ſi. ibi enim erat vnicus actus, ex quo duo contractus non erãt deducendi, & pars reſpiciens cuſtodiam pendebat ex mandato, vt illius qualitas in continenti adiecta. Vnde.

Hæc alij.

50 Ego autem, vt quid ſentiam, liberè loquar, arbitror ſupradicta reſponſa adeò ad inuicem pugnare, ac eſſe diſſona, vt nulla probabili ratione certè conciliari poſſint; id quod etiam animaduertit d. Ioannes Borcholt. cap. 5. in tit. de rebus creditis num. 26. vnde cogitato.

51 Monitum tamen volo lectorem beneuolum, Cl. ac perilluſtrem IC. D. Octauianum Picenardum, in ſuo libereulo poſt hæc congeſta viſo, qui inſcrib. Diſcordia concors Africani, & Vlpiani. poſt congeſtas, ac ſimul reprobatas omnes, & quaſcunque ſcribentium ſententias, qui eorundem reſponſorum conciliationi inuigilarunt, nouo, ac pulchro quidem ſenſu eademmet conciliare ſtuduiſſe; cuius quidem opinioni, vti ſatis probabili, & ego pro nunc adhærendum exiſtimaui. Conſulat igitur ipſemet lector eius ſcripta, non enim hic abſque vtilitate repetenda ſunt.

Videndi de materia dictarum legum d. Emmanuel Suarez. lib. 1. Obſeruationum cap. 4. & Prateius in verſ. cap. 5.

Ad d.l. qui negotia. ff. mandati. & l. rogaſti. ff. de rebus creditis.

SVMMARIVM.

1 *Verba legum.*
2 *Intellectus Accurſij deducitur.*
3 *Reprobatur, & num. 4.*
5 *Opinio Odoffred. ſubnectitur.*
6 *Reiicitur.*
7 *Senſus Alciati recitatur.*
8 *Diſſoluitur.*
9 *Purpurati opinio in medium affertur.*

10 Den

10 *Damnatur.*
11 *Alia Ioannis Roberti ſubiicitur.*
12 *Reprobatur.*
13 *Iulij Pacij conciliatio proponitur.*
14 *Reſpuitur.*
15 *Alia Hugonis Donelli affertur.*
16 *Reiicitur.*
17 *Opinio Authoris.*
18 *Animaduerſio facta per Authorem ad Studioſos, & nu.* 19.

¶ Subſequitur alia contrarietas, & difficilis inter eundem Vlpianum in l.rogaſti.ff.eod. de rebus creditis. & African. in d.l. qui negotia.ver. his argumento eſſe.ff.eod.Mandati.

Verba Vlpiani: *Rogaſti me, vt tibi pecuniam crederem; Ego cum non haberem, lancem tibi dedi, vel maſſam auri, vt eam venderes, & nummis vtereris, ſi vendideris, puto pecuniã mutuam factam.* 1

Verba Africani: *His argumento eſſe, eum, qui cum mutuã pecuniam dare vellet, argentum vendendum dediſset, nihilo magis pecuniam creditam rectè petiturum.*

Inter hæc reſponſa, repugnantia apparet manifeſta. Nam in caſu Vlpiani deciditur, quod pecunia redacta ex venditione rei meæ, ſtatim conuertitur in cauſam mutui, ſecus eſt autem in caſu Africani.

De conciliatione cogitemus.

Accurſ.priori loco in d.l. rogaſti.in ver. factam.docuit, 2 quod in caſu Africani dederam argentum vendendum, vt recepta inde pecunia mihi afferretur, & ita poſtea ſibi darem ex ea ſecundum arbitrium meum. In caſu verò Vlpiani, vt ſtatim eſſet mutua. Vnde. Hoc idem repetiit in d. ver. His argumento. in ver. Nihilo magis. ſequuti ſunt communiter ſcribentes. Bar. in d.l. rogaſti, num. 1. Odoffred. ibidẽ in fine. Butrigar. num. 1. Angel. Alberic. in fine. Salyc. num. 1. in fine. Caſtrenſ. num. 1. & Vldaric. Zaz. num. 4. vbi omnium elegantiſſimè. Conſiderat enim ad maiorem corroborationem, quod tota lex Africani poſita, & ſituata eſt ſub tit. ff. mandati, & loquitur de procuratore, ibi enim qui rem acceperat, vendiderat ipſam vti procurator, portauerat pecuniam domino, & ab ipſo domino poſtea accepit mutuum longa manu, & latius, vt per eum. Quæ omnia non concurrunt in caſu Vlpiani. Vnde. His adde etiam d. Alciatum in dicta lege, num. 2. vbi ſubdit, quod hæc ſententia adeò in ſe vera eſt, vt etiam ſit indubitabilis. Adnectendus quoque

Euerhard.Bronchorſt.ἐναντιοφανῶν cent. 2. aſſertione 13.

3 Sed iſte primus ſenſus vti diuinatiuus reiiciendus eſt. Nullum enim verbum in d.verb.his argum. vt pecunia ex pretio redigenda domino referatur, quod cum facti ſit, nō præſumitur,ad d.l.ſi emancipati.C.de Collationibus,& diuinationes ſemper reiiciendæ ſunt.ad l. ſi putator.ff.ad leg. Aquil.ſic eleganter inter ceteros Purpur. in d.l.rogaſti, numero ſeptimo.

4 Adde,quod ſi prædicta expoſitio eſſet vera , eſſet de indubitabili deciſio dicti verſiculi, contra l. quod Labeo. de Carbon.edict.ſic præcisè P.Loriotus in dicta lege, numero primo,

Eundem ſenſum vti diuinatiuum reiecit quoque Ioannes Robertus lib.2.ſententiarum iuris,cap.5. & P. Auguſt. Morla quæſt.6.infra citanda,num. 10. ver. ſed hanc interpretationem.Vide per eos.

5 Alij ſecundo loco tradidere , quod in caſu d. verſiculi, His argumento.legendum ſit, loco illius verbi *Nihilo magis*,nihilominus,quod eſt verbum affirmatiuum. ad tradita per gl.in §.1.inſtitutionibus,Quibus non eſt permiſ.fac.teſtamentum. in verb. Nihilo magis;quo caſu concordaret ipſemet Africanus cum Vlpiano. Et huius expoſitionis meminit Odoffred. in d. l. rogaſti.in fine.

6 Sed iſthęc expoſitio reiiciéda eſt.Nam præter quam quod in Pandectis Floren. Haloan. Gotthofred. & in probatis Codicibus,quibus vtimur, non reperitur ea lectio, conuincitur tamen apertè,primò ex eo,quod in verb. ſequenti dicitur pecuniam ex venditione redactam periculo eius fore,qui recepiſſet argentum , quod apte conuenit lectioni, nihilo magis,otioſè autem adiiceretur , ſi legas nihilominus.Rurſus, quia cum in confirmationem ſententiæ ſupra propoſitæ adducat Africanus illud verbum. his argumento eſſe.retinenda eſt lectio, per quam ſignificetur pecuniam creditam non fieri nuda pactione, in qua opinione Africanus perſeuerat.Sic eleganter Auguſtinus Morla inter ceteros in ſuo emporio iuris part.1.titul.de rebus credit.quæſt. 6.num. 10.reprobatur quoque acutiſſimè per Ioan. Robert. lib.2.ſentent.iur.cap.5. fere in principio. Eum conſulas.

7 Tertio loco D.Alciat.in d.l. rogaſti.num. 2. ver. Diſtinxerit alius.alium conatus eſt afferre intellectum , opinatus eſt enim diſtinguendum,an actum ſit,vt re vendita , pretio venditor vteretur, & ſit locus deciſioni Vlpiani , an verò

nihil

nihil de vſu pretij dictum ſit, & in dubio iudicandum ſtatim mutuum non eſſe,ſed eſſe actum, vt prius illud ad dominum venditor ipſe referat, quia ſemper ea in ambiguis fieri debet interpretatio, qua huiuſmodi ſpecialia contra communes regulas inducta euitemus.ad l.centurio.de vulgari,ſicque Africani quæſtionem declarandam.

8 Sed & hæc conciliatio Alciati reprobatur elegantiſſ. per Ioannem Robertum, dicta lege, libro ſecundo ſententiarum, citato capite quinto, vide per eum, non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt. Vide quoque inferius ſcripta in ſubſequenti intellectu. Refellitur quoque pulchra alia ratione per Auguſtinum Morlam in præcitata quæſtione ſexta,numero præcitato decimo,ver. ſed adhuc hæc interpretatio. Eum pariter conſulas.

9 Accedit quarto loco alia conciliatio, & eſt Purpurat. in d.l.rogaſti,num.7.tradidit enim is Africanum de eo loqui, qui rem vendendam ſimpliciter dabat. Vlpianum verò intelligi de eo,qui rem vendendam, vt pretio venditor vteretur,dabat,& ideo, licet ipſemet African. de eo loquatur, qui mutuum dare volebat, tamen qui a rem vendendam ſimpliciter dabat, non præſumitur pretium prius credere voluiſſe,quam illud reciperet. Vnde. & hunc eundem ſenſum Purpur.ſequutus eſt quoque P. Loriot. ibid. numer.1. Adde etiam Franc.Duaren.in tit.ff.ſi cert.pet.cap.2.pag.32. poſt med.& reuera iſte ſens' videtur eſſe idē cū illo D.Alcia.

10 Sed & hic de facili dilui poteſt.Audi Hugo.Donel. in d.l. rogaſti,num.3.ver.ſed quominus. ita loquentem. Sed quominus negemus in ſpecie Africani argentum vendendum datum eſſe mutui cauſa,& verbis eius loci,& manifeſta ſententia prohibemur. Nam in verbis, qui argentum dedit, nominatim proponitur dediſſe,cum pecuniam mutuam dare vellet,quo ſignificatur eum,iam tum cum dabat,voluiſſe mutuum dare;Adiicit Africanus pecuniam ex argento redactam periculo eius fore,qui accepiſſet argentum,non potuit periculo eius eſſe,niſi mutui animo data eſſet. ita, vt qui accipiebat,vel iam nunc,vel quandocūq;ipſe vellet,mutuam haberet.argum.l.4.ff. eod. inſtitutum verò Africani, & finis,ad quem exemplum ſuperius refertur,ſatis quid ille ſentiat,oſtendit;propoſuerat nuda pactione pecuniam creditam fieri non poſſe, ad hoc probandum vtitur ſuperiore exemplo. Ineptè; ſi in eo ita argentum vendendum datum eſt,vt de mutuo nihil conueniſſet. De conuentione enim

mutui quærebatur, ſed & fruſtra id adhibebitur ad rei propoſitæ probationē;Dicetur enim neminem dubitare, quin citra conuentionem mutui non contrahatur mutuum, ſed non ſi id receptum eſt, ideo conſequens eſſe non contrahi conuentionē, perinde reſtare adhuc hanc quæſtionem, an ſola conuentione contrahi poſſit.&c. Hæc Donell.

11 Quintò loco Io.Robertus d.lib. 2.ſententiar. iur. citato cap.5.ver. Qua ratione.aliter ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit, tradidit enim ab Vlpiano reſponſum eſſe in ea ſpecie, in qua is, cui argenti maſſam vendendam dedi, eam nomine meo vendiderit, non autem ſuo. Nam hoc caſu nummos nomine quoque meo accipiens, eos illico meos facit, tanquam nudum ea in re proxenetæ officium mihi accommodet.argum.l. vlt.ff. de proxenetis; Quo fit, vt pecunia illa mea effecta ex ſuperiore illo pacto, quo ſimul atque vendenda daretur, conuenerat, vt mutua fieret, facillimè legis interpretatione eodem temporis momento, quo recepta eſt, in mutui cauſam conuerti potuerit, d.l rogaſti. Aliud autem in ea ſpecie dicendum fuit, in qua is, cui maſſam vendendam dediſſem, eam ſuo ipſius nomine, non autem meo vendidiſſet, tunc enim proculdubio nummos nomine ſuo recipiens, ſuos quoque efficeret, non autem meos, vt tunc mirum videri non debeat, ſi cum mei non ſint, nuda pactione in mutui cauſam conuerti non poſſint, atque hinc non ex mutuo, ſed ex mandato tantum remaneat obligatus, iuxta Africani reſponſum, hæc Robertus. ſequutus eſt ipſum ad literam, nullam tamen de eo mentionem faciens, P. Auguſt. Morla in ſuo emporio d.quæſt.6. in fine.

12 Sed iſte ſenſus licet acutiſſimus, haud ſatisfacit, expreſſo enim diuinationis morbo laborat. Vnde.

13 Sexto loco Iulius Pac. ἐναντιοφανῶν centur.3.titu. de reb. creditis, quæſt.64.in fine, fuit in alia opinione, Ratus eſt enim, quod mutuum in ſpecie propoſita dici non poſſit ſecundum rationem iuris, & naturam mutui, ad quam Africanus in d. l.qui negotia.reſpexit, quia pecunia nunquam fuit mea, ergo non eſt factum de meo tuum, perinde non eſt mutuum.l.2.§. appellata. ff. de rebus creditis. ſed Vlpianus in dict. l. rogaſti, mutuum ſuſtinet ex bono, & æquo propter fictionem iuris, quia breui manu videris eam pecuniam, quam ab emptore exegiſti, mihi ſoluiſſe, eamque meam feciſſe, deinde à me mutuo accepiſſe. l. ſingularia. 15. ff. eodem. ergo in ſumma hoc eſt mutuum

fictum

fictum ex æquo, & bono, non verum mutuum, nec ſtri-
cto iure in mutuum. Hæc Pacius. Sequutus eſt dictus E-
uerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 2. aſſertione 13. v-
bi ſubdit, quod præualet benignitas, & negligitur ſubtili-
tas iuris l. ſi fideiuſſor. §. quædam. ff. mandati. Huic eidem
opinioni adhæſit quoque ſubtiliſs. d. N. à Salis in ſuis Si-
cilimentis iuris Ciuilis pagina mihi 33. vbi omnium ele-
gantiſſimè. Eum omnino conſulas.

Adde quoque Cuiacium libro tertio obſeruationum, cap. 8.

Sed & hæc interpretatio reſpuenda eſt. Primò enim illud 14
idem ſignificat, ac ſi diceretur, quod Africani reſponſum
corrigitur ab Vlpiano, quod quidem dicere adeò abſur-
dum, quam quod abſurdiſſimum. Præterea in caſu Vlpiani
mutuum ſuſtinetur ſecundum eum propter fictionem Iu-
ris, quia breui manu videris eam pecuniam, quam ab em-
ptore exegiſti, mihi ſoluiſſe, itaque meam feciſſe, deinde à
me mutuo accepiſſe, ſed & hæc ratio conſiderari poteſt in
caſu Africani. Vnde.

Septimo loco Hugo Donell. in d. l. rogaſti. numer. 3. 15
verb. quid ergo relinquitur. fuit in noua opinione, libet
autem eius præciſa verba tranſcribere.

Mihi hoc relinqui videtur, vt fateamur quidem ſpeciem
ab illo proponi, in qua argentum vẽdendum datum ſit, &
datum mutui cauſa, ſeu ab eo, qui pecuniam mutuam dare
vellet, ſi haberet, ſed retineamus id, quod verba dicunt, da-
tum eſſe argentum vendendum quidem, non tamen ita, vt
nummis vtereris. Quo intelligi volumus, ſic datum eſſe, vt
ea datione ſtatim eſſet mutuum non in pecunia ex argento
redacta, ſed in argento dato, quæ res facit, vt omnino non
ſit mutuum eoque verum ſit, etſi is, qui argentum dabat,
pecuniam mutuam dare vellet, ſi haberet, nihilo magis pe-
cuniam mutuam rectè petiturum. Non enim erat mutuum
in argento, quia hic ſpecies data eſt, in qua mutuũ non con-
ſiſtit, l. 2. §. 1. ff. eod. non erit in nummis inde redactis, quia,
vt mutui eſſent, non conuenit. Hæc Donell.

Sed audi Ioannem Borcholten. in tit. de rebus creditis, ſi 16
cer. pet. c. 5. n. 28. ita ſupradictam opinionem Donel. impro-
bantem, licet de ipſo expreſſam mentionem haud faciat.

Hæc non eſt ſententia Africani, ſed Africanus hoc vult
dicere, pecuniam non fieri creditam, cum tibi mutuam pe-
cuniam petenti dedi argentum, vt id venderes, & pretio tã-

quam mutua pecunia vtereris. Intelligitur hoc ſatis ex eo, quod Africanus hanc ſententiam pro prioris ſuæ ſententiæ confirmatione adducit, Ita enim inquit: His argumento eſt. At non poteſt hæc ſententia priori ſententiæ argumento eſſe, ſi Africanum dixeris voluiſſe, vt ſtatim mutuum contraheretur, vbi tibi argentum vendendum dedi; Hæc ſentẽtia planè aliena eſt à ſuperioribus. In ſuperioribus dixit Africanus pecuniam non fieri creditam, nec illam videri mihi ante datam, nec à me ad te rurſus profectam, vbi cõuenit inter me, & te, vt pecunia, quã ex cauſa mandati mihi debes, tibi eſſet credita. Huic rei argumentum præbet, quod credita non fuit pecunia, ſi dedi tibi argentum vendendum, vt vtereris pretio, nec enim tu mihi videris pretium dediſſe, nec ego rurſus tibi. Hoc vult Africanus dicere, non illud, quod ſtatim mutuum contrahatur, cum argentum tibi vendendum do, quod nullam ſimilitudinem cum ſuperioribus habet. Hæc Borcholt.

Hæc alij.

17 Ego autem nullam conciliationem validam pro ſupradictis reſponſis conciliandis reperiri poſſe exiſtimo. Vnde concludo cum Borcholt. d. loco in fine. Africanum in ſpecie propoſita, cum Vlpiano maximè pugnare. Cogita.

18 Animaduertendum tamen volo, opinionem Ioannis Robert. & Morlæ de qua ſupra, ſuſtineri quaſi poſſe, mihi enim videtur veriſſimum, quod in caſu Africani, qui accepit maſſam vendendam, ipſam diſtraxerit nomine ſuo, non autem veri domini, & hoc clarè ſuadere videntur verba illa ſubſequentia, & tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepiſſet argentum. iterum cogita.

19 Verior quoque mihi videtur omnibus aliis conciliationibus ſupra relatis, illa dom. Iulij Pacij in ordine ſexta, de qua omnium elegantiſſimè d. Nicol. à Salis loco admonito.

Conciliatio l. ſi ego. ff ſi certum petatur. & l. cum in corpus. ff. de acquirendo rerum dominio.

SVMMARIVM.

1 *Verba legum, & num. 2.*
2 *Difficilis ἀντινομία ſupradictorum reſponſorum.*

4 Duo

4 *Duo intellectus d. Accurſ. proponuntur, ac improbantur, & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *Connani ſententia deducitur.*
16 *Damnatur, & num. 17.*
18 *Franc. Aretini ſolutio affertur.*
19 *Reſpuitur.*
20 *Fulgoſ. conciliatio ſubiicitur.*
21 *Redarguitur.*
22 *Oldrad. ſenſus ſubnectitur.*
23 *Reprehenditur, & num. 24. 25. & 26.*
27 *Salyceti mens deducitur.*
28 *Diſplicet authori, & num. 29 & 30.*
31 *Petri de Bexutio opinio in medium affertur.*
32 *Refellitur, & num. 33. 34. 35. & 36.*
37 *Iaſon. ſenſus ſubiicitur.*
38 *Confunditur, & num. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. & 47.*
48 *Duæ Bald. conciliationes ſubnectuntur, & improbantur, & num. 49. 50. 51. & 52.*
53 *Iacob. de Arena expoſitio deducitur.*
54 *Non eſt bona.*
55 *Alciati opinio ventilatur.*
56 *Reſpuitur, & num. 57. 58. 59. & 60.*
61 *Alius Alciati ſenſus affertur.*
62 *Damnatur quoque.*
63 *Ioannis Borcholten ſententia perpenditur, & nu. 64. & 65.*
66 *Diſplicet authori, & num 67. & 68.*
69 *Duareni interpretatio ſubiicitur.*
70 *Reſpuitur, & num. 71. 72. 73. & 74.*
75 *Opinio Authoris, & num. 76. & 77.*

¶ Diſſoluta ἀντινομία inter l. ſi ego. ff. ſi cert. petatur, & l. cum in corpus. ff. de acquirendo rerum dominio. Variæque ſcribentium in ipſis legibus conciliãdis opiniones exploſæ.

Verba l. ſi ego. *Si ego* (inquit Vlpianus) *pecuniam tibi quaſi donaturus dedero; tu quaſi mutuam accipias: Iulianus ſcribit donationem non eſſe. Sed an mutua ſit, videndum eſt, & puto nec mutuam eſſe: magiſq; nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit; Quare ſi eos conſumpſerit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia ſecundum dantis voluntatem nummi ſunt conſumpti.* 1

Verba autem l. cum in corpus. talia ſunt. *Cum in corpus* (inquit Iulianus) *quod traditur conſentiamus, in cauſis verò* 2

diſſentiamus, non animaduerto cur inefficax ſit traditio, veluti ſi ego credam me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, vt fundum tradam, tu exiſtimas ex ſtipulatu eum tibi deberi. Nam & ſi nota *pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi, atque accipiendi diſſenſerimus. hactenus Iuriſconſulti.*

3 Multos torſit hic nodus. Quocirca iure merito ſcriptum reliquit P. de Caſtro tantum negotij in componenda hac contentione hac eſſe, quanta in toto iure ſe offerre poſſit, & Cl. d. Nicolaus à Salis in ſuis Sicilimentis iuris pagina mihi 36. tradit, hoc diſſidium ægrè conciliari poſſe.

4 Accurſius priori loco in dict. l. ſi ego. in verbo non fieri opinatus eſt, ideo in caſu d. l. ſi ego, nec donationem, nec mutuum induci per traditionem illam factam de ea pecunia, quia ibi erat duntaxat certa cauſa, ex qua ſola dans volebat dominium transferre, ſcilicet donatio. Nec enim ex alia cauſa volebat dominium ipſius pecuniæ tranſire in ipſum accipientem, quam ex ipſa donatione. Vnde cum vterque in ipſa cauſa errauerit, nil mirum, ſi nullo modo ex illa traditione transferatur dominium. In caſu autem d. l. cum in corpus, ex pluribus cauſis habilibus tradens volebat rem fieri accipientis. Vnde nulli mirum, ſi cum in corpore vterque conſenſerit, efficax ſit traditio.

Et hanc Accurſij intelligentiã ſequutus eſt quoque Bart. in l. 1. num. 3. ver. oppono ad hanc ſolutionem, ff. de officio procuratoris Cæſaris, prout quoque animaduertit C. Alban. in ſuis lucubrationib. ad eundem Bart. in præcit. l. ſi ego.

5 Iſte tamen intellectus abſque dubio reiiciendus eſt, cum quia inſolenter diuinat, tum quia nullo pacto deprehendi poteſt, quod in caſu d. l. cum in corpus, tradens voluerit ex pluribus cauſis habilibus in ipſum accipientem transferre dominium. Secus autem ſit in caſu d. l. ſi ego.

Et eum vti talem reprobant communiter Scribentes in d. l. ſi ego. Bart. in ſpecie ſibi contrarius in principio d. l. Aretin. nu. 3. Iaſon nu. 4. ver. iſta ſol. Ang. Roman. num. 4. Corneus in principio. Zazius ſub n. 7. ac alij.

6 Nec officit, quod docuit Alberic. in d. l. ſi ego. nu. 1. parũ alienus ab hoc Accurſij intellectu, quod aut certum eſt, quod dominus voluit ex vna tantum cauſa trãſferre dominium

nium,& non ex alia,& tunc ſi in ea cauſa diſſentiant, non transferatur dominium;prout contingit in caſu d. l.ſi ego. aut verò certum eſt, quod licèt tradens exprimeret vnam cauſam, volebat tamen dominium transferre ex alia, & tunc, quod ob eas ambas cauſas,videlicet eam, ex qua tradens vult transferre dominium,& cauſam, ex qua ille vult accipere voluntariè,minimè pariter trāsferatur dominium, prout in eademmet l.ſi ego. aut tandem, quòd duæ cauſæ concurrant;vna ſcilicet voluntaria,& alia neceſſaria, & tūc, quod licèt in eam neceſſariam diſſentiant,rectè tamen dominium transferatur in accipientem, prout in d. l. cùm in corpus.

Quoniam reſpondetur, ipſius traditionem diuinationis 7
morbo,& maximo pariter laborare.Nullo enim pacto elici poteſt ex d.l.cùm in corpus;quod ibi concurrerent duæ cauſæ,altera ſcilicet voluntaria,& altera neceſſaria, prout ipſe arbitratus eſt.

Adde,quòd ratio,ob quam in d.l.cùm in corpus,transfe- 8
ratur dominium,non eſt,quia ibi plures concurrant cauſæ habiles ad dominij translationem inducendam,ſecus ſit autem in d.l.ſi ego.Sed quia dans & accipiens conſentiunt in corpus,quod traditur prout clarè liquet ex principio d.l.cū in corpus, quæ quidem ratio militat quoque in caſu d.l.ſi ego.licèt ibi per traditionem non transferatur dominium; Ergo.

Alter intellectus eſt eiuſdemmet Accurſij in d.l.ſi ego,in 9
præcit.verbo *non fieri*.in ver: Vel dic. exiſtimantis, quòd in d. l. cùm in corpus. promiſſio de donando, vel aliquod aliud debitum præceſſerat ipſam traditionem,& ideo mirum non eſt,ſi ibi traditio poſtea ſubſequuta ſit efficax; tex. autē in d.l.ſi ego,de donatione futura intelligitur,& loquitur in caſu(vt vtar verbis Bart.ibidem)in quo ſimul,& ſemel cum traditione oritur cauſa. Vnde non mirum,ſi diuerſum ius ſtatuitur.

Diuerſitatis autem ratio eſt in promptu. Nam licèt er- 10
ror in cauſa impediat translationem dominij,hoc tamen intelligitur,vbi traditio non tendit ad liberationem;ſecus eſt autem ſi ad eam tenderet, prout contingit in caſu d.l.cùm in corpus. Tunc enim fauore liberationis error in cauſa non impedit ipſius dominij translationem ad not. in l.Arrianus. de Actonibus,& obligationibus.

Et hoc eſt,quod voluit dicere ibi Accur.quod ſcilicet promiſſio

miſſio,vel debitum præceſſit, id eſt quod ſolutio fiebat ad liberationem,quod non contingit in caſu d.l.ſi ego.

11 Eiuſdem opinionis extitit etiam idem Accurſius in d.l. cum in corpus.ver.diſſentiamus. quem ſequuti ſunt communiter Doct.Bart.in ſpecie,in d.l.ſi ego.numero 1.Angel. circa med.Roman.numero quinto.Zaz. omnium pulcherrimè,num.8.& bene eruditus Theodor. Straitman. in ſuis ἀντινομίαις Iuris Ciuilis, prima ἀντινομίᾳ in ver. Ceterum. His omnibus adde d.Euerhard.Brōchorſt. ἐναντιοφανῶν centur.2.aſſert. 21. vbi elegantiſſime inſiſtit. Pòſt Gilbertum Regium lib.2.ἐναντιοφανῶν capit.20.relatum.Eum conſulas. Adnectend. quoque Ioann.Bellon. ἀντινομίᾳ ſua prima, vbi pulchrè.

12 Verum iſte ſecundus ſenſus Accurſij eodem morbo diuinationis, quo primus, maximopere laborat. Nullis enim coniecturis,ac argumentis ex d.l.cum in corpus,colligi poteſt,promiſſionem aliquam de donando, vel aliquod debitum traditionem ipſam præceſſiſſe.

13 Adde,quod non videtur conueniens litteræ dict. l. cum in corpus. dum dicit. Tu creditam accipias, quæ mutuum contrahendum ſignificat ad l.ſi tibi pecuniam.ff.eod.ſi cer. pet. dū dicit *credam ex teſtamento obligatum eſſe*, quæ verba non innuunt, quod præceſſerat obligatio ex teſtamento,

14 ex qua debebatur,prout opinatus eſt Zaz.præcit.loco.Præterea,& tertio mouet me fortius, quia hæc ſolutio non eſt idonea principio illius legis quæ ponitur per modum regulæ,ibi. *Cum in corpus quidem quod traditur conſentiamus, in cauſis verò diſſentiamus,non animaduerto,cur inefficax ſit traditio.*

Non eſt autem exemplorum ſubiectorum ipſam regulam reſtringere,ad l.pen.de iuris,& facti ignor.

Multis aliis modis reprobatur iſte Accurſij intellectus, de quibus ſigillatim per ſubtilem Fulgoſ.in d.l.ſi ego. Vide per eum.

15 Tertia expoſitio,ſeu ſolutio eſt Franciſci Connani lib. 3.Cōment.ſuorum Iuris Ciuilis c.7.nu.4.Is enim exiſtimat cū Iuliano firmā eſſe regulā. Si quū pecuniā donādi animo trado tibi,tu mutui nomine accipias,licet nō ſit mutuū,neque donatio(iſte.n. in cauſa diſſenſus impedimēto quidē eſt cōtractui,qui vtriuſq; exigit cōſenſum)trāsferri tamē in te eius pecuniæ proprietatē,quoniā vtraque cauſa transferendi dominij idonea eſt, idque ambo voluimus, licet alia de

cauſa

cauſa.Sicque (inquit ipſe)Vlpian.non diſcrepat à ſententia
Iuliani.Ipſe enim in d.l.cùm in corpus, docet apertè, ſi pe-
cuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu autem
eam quaſi creditam accipias,proprietatem nihilominus il-
lius pecuniæ ad te tranſire,nec impedimento eſſe,quòd cir-
ca cauſam dandi, atque accipiendi diſſenſerimus, id eſt,
quòd non poſſit dici donationis contractum inter nos in-
ductum.Id quod etiam confirmat Vlpian.in d.l. ſi ego. ibi.
Iulianus ſcribit donationem non eſſe. Subdit poſtea idem
Vlpian.in d.l.ſi ego.Sed an mutua ſit videndum eſt, & puto
nec mutuam eſſe,& merito, quoniam non eo animo dedi.
Non inficiatur tamen idem Vlpian.proprietatem illius pe-
cuniæ in ipſummet accipientem tranſire, prout docuit Iu-
lia.apertè in d.l.cùm in corpus.

Nec officiunt verba illa,*magiſq; nummos accipientis non
fieri cùm alia opinione acceperit,* quæ ſubſequitur idem Vl-
pian. in d.l. ſi ego. ex quibus quidem verbis prima fronte
colligi videtur,proprietatem ipſius pecuniæ in ipſum acci-
pientem minimè tranſire,quod de directo aduerſaretur in-
tentioni Iuliani.Reſpondet enim Connanus præcit.loc.ita
ea verba intelligenda eſſe. Dixit Iulian. (inquit Connan.)
non eſſe donationem.Subdit Vlpianus. Ego puto nec mu-
tuum eſſe;Neque tamen,quia dico non eſſe mutuum, cre-
dendum eſt magis nummos accipientis fieri, quaſi ſit dona-
tio,quoniam donationis titulo non acceperit Magis enim
mei ſunt nummi,quos ex donatione accepi, quam quos ex
mutuo, quoniā donati ſunt perpetuo mei,nec reſtituuntur,
at accepti mutuo,ipſi ſunt eodem genere pecuniæ ſoluendi,
& reddendi,vt non perpetuo, ſed ad tempus mei videantur
eſſe facti,& ſic,inquit Connanus,conſtat ex illis verbis nū-
mos accipientis fieri, licèt non ſit mutuum, ſed non magis
fieri quaſi ſit donatio,cum alia opinione acceperit. Diffe-
runt enim plurimum inter ſe(vult dicere)nummos non fie-
ri accipientis,& fieri.ſed non magis vno modo, quam alio
docet Vlpian.adhærendo ſententiæ Iuliani. *Nummos acci-
pientis fieri licèt non ſit mutuum,*ſed non magis quaſi ſit do-
natio.& ſic ex his conſtat apertè horum duorum Iuriſcon-
ſultor.reſponſa inter ſe minimè repugnare.

Hunc ſenſum Connani ſuppreſſo nomine ſequi etiam vi-
ſus eſt Vueſembecius in §.per traditionem, nu.2. inſtit. de
rerum diuiſione.

Verum ipſius Connani opinio non admodum mihi vi- 16
detur

detur tuta, dum enim conſtanter ſupponit proprietatem ipſius pecuniæ tranſire in ipſum accipientem, etiam ſine titulo, id eſt, quòd intelligatur celebratus contractus donationis, vel mutui; apertè contrariatur edicto Pauli Iuriſconſul. in l. nunquam nuda. ff. eod. de acquirendo rerum dominio. vbi ſic ſcriptum reliquit.

Nunquam nuda traditio transfert dominium; ſed ita ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur.

Adde in caſu noſtro eſſe diſſenſum contrahentium. alter enim dat pecuniam donandi animo, alter verò recipit eam quaſi creditam, inter diſſentientes autem nihil actum, nec vllam cauſam videri eſſe confirmatam conſtat apertè ex l. in omnibus cauſis. ff. de action. & obligationibus, & ex l. an inutilis. ff. de acceptil.

Conſtat igitur Vlpianum diſſentire à Iuliano, Iulianus enim in d. l. cùm in corpus. docet apertè, proprietatē ipſius pecuniæ in ipſum accipientem tranſire, quod negat expreſsè Vlpian. in d. l. ſi ego. ſub illis verbis: *magiſq; nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit.*

17 Nec placet expoſitio illorum verborum ex ſententia Cōnani. Ridicula enim mihi videtur. Iam enim Vlpianus ſequendo opinionem Iuliani in d. l. cùm in corpus. docet apertè donationem nō eſſe. Subdit ipſe nec mutuum, & quod magis eſt nummos accipientis non fieri cùm alia opinione acceperit. Quomodo igitur admittenda eſt expoſitio Connani dicentis, non eſt mutuum, ex ſententia Vlpiani. Neque tamen quia dico non eſſe mutuum, credendum eſt magis nummos accipientis fieri, quaſi ſit donatio, cùm donationis titulo non acceperit; cùm ipſemet Vlpianus firmarit primo non eſſe donationem? Si non eſt donatio, infertur immediatè per conſequens, nummos ipſius accipientis non fieri mediante ipſa donatione, & ideo poſtquam docuit poſtea, nec eſſe mutuum, non poſſunt referri verba illa ſubſequentia, *magiſque nummos accipientis non fieri, &c.* ad ipſam donationem, hoc. n. eſſet de indubitabili & quodammodo ſuperuacaneum. Vt igitur illa verba ſtent cum aliquo effectu operandi; ita intelligendus eſt ſenſus Vlpiani. Non eſt donatio prout quoque ſenſit Iulianus. non eſt pariter mutuum, & quod magis eſt, nummi non efficiuntur ipſius accipientis contra id, quod tradidit Iulian. in d. l. cùm in corpus. aperta

18 remanet igitur, & clara antinomia illorum reſponſorum.

Quarta

Quarta eſt ſententia Franciſci Aretini in l. ſi ego. nu.3. 18
ver. Sed tu expone, is enim opinatus eſt verba illa *pecuniam creditam*, de quibus in d.l.cùm in corpus. non ad perſonam debitoris mutuam pecuniam accipientis, ſed creditoris rem à ſe creditam recipientis, referri. Senſus vt ſit, ideò in accipientem proprietatem ipſius pecuniæ irreuocabiliter tranſire, quia agitur de ſolutione ipſius pecuniæ, quę ſit creditoris, qui eam antea ipſi debitori mutuatus erat. Aretin. ſequi videtur Dec. in d.l.ſi ego. num. 4. in fine.

Sed hæc explicatio Iuliani Iuriſconſulti ſententiæ non 19
omnino conuenit, eius enim verba ſatis indicant ipſum de mutui datione, non de ſolutione loqui. atque ita eius opinionem refert Vlpian. in d.l.ſi ego. ſic etiam animaduertit eleganter Charondas lib. 2. ſuorum veriſimil. cap. 2.

Quinta eſt ſolutio ſubtilis Fulgoſij in d.l.ſi ego. ver. oc- 20
currit mihi, contendentis prædictam l.ſi ego. longe aliter interpretandam, quàm hactenus ſit factum. eum verò ante verſiculum *Magiſque nummos, &c.* abſolutam eſſe ſententiã Vlpiani I.C. & ſenſum eiuſdem eſſe, vt ita demum nõ transferatur dominium in accipientem, cùm id eſt, quando alia opinione accepit, arbitratúrque prædicta verba *Magiſque nummos*, poſtponenda eſſe illis verbis, *cum alia opinione*.

Sed hanc eius conciliationem, quam in iuuentute exco- 21
gitatam aſſerit, vti iuuenilem improbant cõmuniter Doct. Alex. in d.l.ſi ego. nu. 4. Iaſon nu. 5. & P. Gilkenius in §. per traditionem. num. 9. inſtit. de acquirendo rerum dominio, vbi ſubdit, quòd eandem, & res ipſa, atque contextus coarguit, vide per eos. Eandem quoque improbat Roman. in d. l.ſi ego. num. 5. in fine; Corneus num. 2. ac alij.

Sexto loco aliter huic difficultati mederi conatus eſt Ol- 22
drad. relatus per Bart. in l.ſi ego. & alios cõmuniter. Is enim ratus eſt in d.l.cùm in corpus. propterea dominium ex traditione tranſire, quòd cauſæ ibidem expreſſæ parem effectum habeant, id eſt, quòd agitur de translatione dominij irreuocabiliter vtroque caſu, quòd in d.l.ſi ego. non contingit, cùm mutui ſaltem momentaneam transferendi dominij cauſam contineat.

Hæc ſolutio de facili poteſt impugnari. Defendi enim 23
poſſet, ſi primam dict.l.cùm in corpus, partem non poſtremam intueamur, quæ æquè de mutua pecunia, quæ reddenda aliquando eſſet, mentionem facit. Sic ob eandem rationem ipſam impugnauit Bart. in d.l.ſi ego. num. 1. ver. Quæ

ſolutio

ſolutio poſſet eſſe bona, quoad principium Legis, nec quoad finem,& nouiſſimè bene eruditus P. Gilk en. in d.§. per traditionem.num.8.

24 Et licèt Angel. in d.l. ſi ego. ferè in fine referens verba Bar.dicat,non videre quomodo ex ſententia eiuſdem bartol.præcit.l.ſi ego.faciat contra Oldrad.quia ibi, & in principio legis,& in fine traditio erat ordinata ad eundem effectum,id eſt,vt ſit irreuocabiliter facta.

25 Decipitur tamen ipſemet Angel.non enim bene (prout etiam conſiderauit Dec.in d.l. ſi ego. nu. 4.) animaduertit ad verba Bar qui contra opinionem Oldrad.voluit allegare non d.l.ego,ſed dictā l.cùm in corpus,in fine,dum ibi dicitur, quod ſi tradam pecuniam gratia donandi, & recipiens illam quaſi creditam recipiat,& ſic ex cauſa mutui, dominium transfertur quidem in ipſum recipientem; ſed reuocabiliter.

26 Et quamuis Dec. præcit.num. 4. pro ipſiuſmet Oldradi opinione tuenda conetur ex ſententia Aretini ſatisfacere textui in dicta l.cùm in corpus, ſub illis verbis, *pecuniam creditam*,interpretando,vt intelligantur reſpectu creditoris,non autem debitoris, ipſam pecuniam recipientis, eam tamen expoſitionem à veritate quàmmaximè abhorrere ſuperius loco ſuo abundè demonſtrauimus, non repeto ibi dicta.

27 Septimo loco occurrit quædam ſolutio d. alyc. in d.l. ſi ego.num.2.quem refert,& ſequitur etiam Barth. Soc. num. 9.& Roman.num 6. cum ſequentib. ita diſtinguentis. Aut conſtat de intentione,ac voluntate contrahentium, & tunc diſſenſus in cauſa translationis impedit translationem dominij,aut non conſtat, & tunc ſubdiſtinguendum eſt. Aut enim illæ cauſæ,in quorum vtraque eſt diſſenſus, erant iam natæ,& in eſſe productæ realiter ante traditionem & tunc licèt debitor tradat ex vna,& creditor recipiat ex alia, non impeditur dominij translatio,etſi aliud non ſit dictum. ſequendum illud.quod traditur ad l. 1.ff.de ſolutionib. & l.ſi ex pluribus. eodem titulo, vt ſcilicet in duriorem cauſam cedat facta traditio Aut ambæ non erant in eſſe productæ, ſed vna ex illis verè, & alia putatiuè,& iſto ſecundo caſu non impeditur dominij translatio, ſed cedit in veram, & ſic poteſt intelligi d.l.cùm corpus in principio.Aut tantum vna erat in eſſe producta,altera verò nec verè, nec putatiuè erat producta, nec inita, ſed per præſentem traditionem erat

erat ineunda, ſiue producenda, & tunc cedit in rem initam, & productam, & ita poteſt intelligi d.l. cũ in corpus, in vltimo exemplo, & eſt ratio, quia inita eſt neceſſaria, ineunda voluntaria, ideo in neceſſariam cedit liberationis fauore: argumento l. Arrianus. de actionib. & obligationibus. Aut neutra earum per præſentem traditionem ineunda, & ſic nulla neceſſaria, ſed ſpontanea, & tunc diſſenſus in cauſa vitiat contractum, & tranſlationem dominij, vt in d. l. ſi ego. Sed non impedit tranſlationis reconciliationem d. l. ſi ego. Hactenus Salycetus, qui ſubiungit hæc verba eſſe pulchra & ſapida.

Verum tantorum Patrum opinio ex pluribus, mea quidem ſententia, poteſt improbari, priori enim loco primum 28 membrum, & caput ſuæ diſtinctionis, in quo continetur, quod aut conſtat de intentione, & voluntate contrahentium, & tunc diſſenſus in cauſa impedit tranſlationem dominij, mihi videtur reddi falſum ob regulam propoſitam in principio d.l. cum in corpus, ea enim cauetur traditionem eſſe efficacem quoad tranſlationem dominij, licet in cauſis diſſentiamus quando conſentimus in corpus, quod traditur.

Præterea reiicienda eſt, quia non caret diuinatione. Fin- 29 gitur enim, & ſupponitur per eos, quod in caſu d.l. cum in corpus. duæ cauſæ eſſent in eſſe productæ, vna verè, & alia putatiuè, quod minimè dicendum.

Vltimo ex alio etiam improbatur, quia in caſu d. l. ſi 30 ego. ſupponitur neutram ipſarum cauſarum eſſe initam, ſeu productam, ſed vtramque per præſentem traditionem ineundam, id quod cum diuinationis morbo pariter laboret minimè aſſerendum iudico. Eam quoque alia de cauſa improbat Gilken. in præcitato §. *per traditionem*, num. 11. in fine, vide per eum.

Alius intellectus 8. loco fuit cuiuſdam d. Petri de Bexu- 31 tio Doctoris Mediolanenſis multum ſubtilis, & inſignis, prout retulit Iaſon in d.l. ſi ego. num. 5. ver. inuenio quod alium. Dicebat ipſe, quod ideo in caſu d.l. cum in corpus. diſſenſus in cauſa non impedit tranſlationem dominij, quoniam ego V. G. qui dedi animo donandi, neſciebam, quo animo tu acciperes, credebam enim te, accipere eo animo, quo dedi. Eodem modo tu recipiens ignorabas animũ meum dantis, credebas enim me dare tibi ex cauſa mutui, prout tu accipiebas, propterea quia neuter faciebat voluntatem alterius. Ideo ibi non impeditur trãſlatio dominij. In

caſu autem leg.contrariæ ego, qui dedi pecuniam ex cauſa donationis, ſciebam te recipere ex cauſa mutui, non ex cauſa donationis, & etiam tu, qui recipiebas ex cauſa mutui,ſciebas, quod ego dabam tibi ex cauſa donationis, & quamuis ſcires, nolebas habere dono, & ſic quia hic erat expreſſa conditio propter expreſſam voluntatem, impeditur tranſlatio dominij.Vnde.

32 Verum iſta ſolutio licet ingenioſa, mihi tamen parum probatur,maximo enim diuinationis morbo laborat. Quis enim reuelauit Bexutio, quod in caſu d. l. ſi ego. vterque contrahentium ſciret voluntatem alterius.

33 Et ſi diceret. Hoc clarè ex ipſo contextu conſtare; quęro quomodo donator, ni ſciuiſſet, quod ille reciperet animo mutui,agere poſſet ad repetendam pecuniam? item quomodo ipſe recipiens conuentus opponeret exceptionem doli,niſi ſciuiſſet,quod ſuperius fuit deductum?

34 Reſpon i.hoc non probari neceſſario ex eo tex. quia prout docet Bart.ibid.in fine,dum quærit,quomodo probetur error;poteſt eſſe,quod ſcientia ſuperu nerit ex poſt facto.

35 Præterea ex alio etiam reiicienda eſt;nam quando Iulianus in d.l.cum in corpus,ſtatuit inefficacem non eſſe traditionem,licet contrahentes in cauſſa diſſenſerint, non ex eo motus fuit,quia dans ignoraret, vel ſciret voluntatem recipientis, vel è contra recipiens dantis,ſed quia in corpus, quod traditur conſenſere, vt ex principio illius text. clarè legitur quidem.

36 Adde poſtremo loco eandem præſumptionem ſcientiæ, vel ignorantiæ tam reſpectu dantis,quam recipientis, tam præſumi poſſe in caſu d. l. cum in corpus.quàm in caſu d.l. ſi ego. cum eodem exemplo,& qualitate facti Iulianus, & Vlpianus illarum legum conditores vſi fuerint. Vnde.

37 Nono in conciliandis dictis reſponſis, accedit ſubtilis opinio d.Iaſonis in d.l.ſi ego. ver.tu conſidera. Inquit ipſe, text.in dict.l.cum in corpus.in ver,nam etſi pecuniam,non aduerſari principio d.l.ſi ego. ſi verba illa *quaſi creditam* de quibus in d.l.cum in corpus. capiantur non ſtrictè, id eſt quaſi mutuam, prout contingit in caſu d. l.ſi ego. ſed largè, hoc eſt,quia illa pecunia erat tibi credita largè, id eſt debebatur tibi.Summa enim ratione eo caſu transfertur dominium illius pecuniæ in accipientem.Licet enim tradens illam tradat animo donandi,tamen quia ipſemet accipiens ſcilicet pecuniam creditam,id eſt ab illo ſibi deberi; eam accepiſſe

Digitized by Google

accepiſſe vt ſibi debitam,& ſic, vt extinguatur debitum ab omnibus diiudicatur, & propterea nil mirum ſi in eum transferatur dominium.ita Iaſon, cuius expoſitioni adhærere quoque viſus eſt Alciat.lib. 5.παρέργων cap. 15. ferè in principio,& Gilbert.Regius ἐναντιοφανῶν lib.2.cap.10. pag. mihi 82.fere in principio. Adde Zaz.in d.ſi ego.num.8. fere in fine, & d.Iulium Pacium ἐναντιοφανῶν centur.3. titul. de rebus creditis.quæſt.67.

Verum iſthæc Iaſonis ſententia non admodum mihi videtur tuta.Nemini enim dubium eſt, verbum illud creditã in caſu d.l. cum in corpus, accipi ſtrictè,& propriè, id eſt pro mutuam,quemadmodum accipitur in d.l.ſi ego. 38

Adde verbum illud *creditam* pro mutuatam multis in legibus capi ſituatis ſub titulo digeſtorum,ff.de rebus creditis,ſi cert.petatur; & præcipuè in text. in l.ſi tibi pecuniã. ff. eod. quamobrem non alio modo eſt interpretanda. In eodem ſenſu capitur etiam in l.qui negotia.ff.mandati,in l. 1.iuncta l.3. paragrapho penultimo, ad S. C. Macedon. & in l. quod ſi minor. paragrapho penultimo, de minoribus, cum ſimilibus. 39

Suffragatur præterea,nam l. regula.§.qui ignorauit.ff.de iuris,& fact.ign. expreſsè cauetur, quod in ipſa traditione potius animum,& intentionem dantis, quam accipientis ſpectare debeamus.Si ſic eſt,ergo in caſu d.l.cum in corpus. non ideo transfertur dominium, quia animus accipientis fuerit pecuniam illam accipere, vt ſibi debitam.Spectandus eſt enim animus dantis. 40

Ex alio etiam improbatur ſententia ipſiuſmet Iaſ. exiſtimantis verbum illud *creditam* pro debitam accipiendum. Cum enim Iulian.in d. l. cum in corpus, verbis præſentis temporis,prout ſunt illa(tradam,& accipias)vtatur, etiam verba illa *donandi gratia,& quaſi creditam* ad idem tempus referri debere,vt ſit ſenſus,ſi pecuniam tibi tradam donandi gratia,tu nunc quaſi eam creditam accipias fateri neceſſe eſt.Non potuit autem pecunia intelligi nunc à te credita, cum à te non proficiſceretur; ita creditam ſic accipere debemus,vt tu eam quaſi nunc creditam accipias, creditam autem non à te,qui eam non das,ſed à me qui eam tibi trado. Deinde cum pecunia ab aliquo proficiſci debeat,vt ſit credita,à quo intelligere poſſumus eam profectã,niſi ab eo quẽ prius dictum eſt eam tradidiſſe? Ego autem is ſum, qui dicor eam tibi tradere,quę & cum credita eſſe poſtea dicitur, 41

etiam à me credita debuit intelligi,niſi nominatim adiice-retur,te accepiſſe quaſi à te prius mihi creditam.

42 Obiicies fortaſſis prout facit Iaſon in d.l.ſi ego,præcita. num.8.in fin,verbum illud *creditam adhuc* nõ eſſe accipiẽdum pro *mutuam*,& conſiderabis verba finalia d. l. cum in corpus:cum ibi dicatur (cõſtat proprietatẽ ad te tranſire) at verbo *proprietatis* nõ vtimur in mutuo,ſed verbo *dominij*, quod eſt quid diuerſũ ab ipſa proprietate , vnde perſuadere tibi conaberis,Iuliã.ibi nõ intelligere de pecunia mutuata.

43 Reſpondeo verbum illud accipiendum prout ſupra , nec officere,quod I.C.vtatur ibi verbo proprietatis, non autem dominij,quando nihil intereſt , quandoquidem verba iſta dominium, & proprietas in iure confundantur , cum ſint vnum, & idem.

44 Patet hoc primo ex l. naturaliter.§.nihil commune, & l. ſi quis.§.differentia,ff de acquirenda,vel admittẽda poſſeſſione,dicitur in §.nihil commune,proprietas,& ſic (dominium) nihil commune habet cum poſſeſſione. in §. verò differentia, ita ſcribitur.Differentia inter poſſeſſionem , & dominium hæc eſt,ecce, quod I.C.confundit iſta verba *dominium & proprietatem*.

45 Ad idem ſecundo loco eſt text. in l. per procuratorem. C.eod.de acquirenda,vel amittenda poſſeſſione , vbi ſic legitur *per procuratorem vtilitatis cauſa poſſeſſionem, etſi proprietas ab hac ſeparari non poſſit, dominium etiam quæri placuit*, ecce quod iſta duo pro vna re accipiuntur,per Imper. enim primo nominatur proprietas , mox poſtea nominatur dominium.

46 Confirmatur tertio loco per text.in l.proprietatis, C. de probationibus,cum dicitur proprietatis dominium. Hoc enim exponitur intranſitiuè,id eſt proprietas, quæ eſt dominium,ſecundum gl.ibi.

47 Et quod proprietas,& dominium ſunt vnum,& idem, & nomina vniuoca,id eſt eadem in ſubſtantia,tradit eruditiſſimus Alex.Raudenſ. in ſuo eleganti tract. de Analogis. cap. 7.li. 1.nu.2.vbi inter multa iura quæ pro hui⁹ rei corroboratione perpendit,conſiderat text.in d. l. verbo proprietatem,videas per ipſum,vbi elegantiſſimè.

48 Bald.decimo loco in d.l. ſi ego. nume. 2. alio modo hæc duo contraria reſponſa conciliare conatus eſt , inquit ipſe, ideo in caſu d.l.cum in corpus, traditionem eſſe efficacem, quia tradens ſolus errauit,non autem recipiens , quia recipiebat

piebat ex vera cauſa præcedente, licet tradens hoc neſciret, in cauſa autem legis contrariæ vterque contrahens errabat, vnde non mirum, ni transferatur dominium.

Sed iſte ſenſus Bal. mea ſententia, non eſt recipiendus, 49
tum quia nimis inſolenter diuinat. Quis enim reuelauit ipſi in caſu d.l. ſi ego. vtrumque ex contrahentibus errore ductum eſſe: in caſu verò l. cum in corpus, tradentem ſolummodo? cum quia errorem recipientis debere magis vitiare, quàm tradentis certiſſimum eſt, vt enim ait Philoſophus, actus agentium magis operantur ſecundum aptitudinem cauſæ ſuſcipientis, quam ſecundum influentiam cauſæ efficientis. Pulchrè Corneus in d.l. ſi ego. num. 1. ver. Sed iſta ratio.

Adde (prout & ſuperius docuimus) l. regula. §. qui igno- 50
rauit, ff. de iuris, & fac. igno. cautum eſſe, quod in ipſa traditione, potius animum, & intentionem dantis, quam accipientis ſpectare debeamus: ſi ſic eſt, ergo.

Alio etiam modo dicta iura conciliare conatur ipſemet 51
Bal. præcitato loco, & talis eſt. Aut (inquit ipſe) erratur in contractu præterito, & tunc transfertur dominium, quia eſt error eſſe de præterito, & ita procedit text. in d. l. cum in corpus. aut erratur in contractu præſenti; & tunc ſecus eſt, prout in d.l. ſi ego.

Sed iſte pariter intellectus eodem morbo diuinationis, 52
quo primus, laborare videtur. Quomodo enim dignoſci poteſt in caſu d.l. cum in corpus. nos verſari in contractu de præterito; in l. verò contraria in contractu de præſenti? Quinimò ex verbis ipſorum reſponſorum clarè deuincitur nos eſſe in vtroque caſu in contractu de præſenti, per te videas.

Duodecimo Iacobus de Arena in d.l. cum in corpus, alio 53
modo occurrit huic difficultati, inquit ipſe, quod ideo in caſu d.l. ſi ego, traditio minimè eſt efficax, quia ibi aderat duplex error, ſcilicet in cauſa, & effectu cauſæ, quia non eiuſdem potentiæ erat cauſa, quæ putabatur ab vno, cuius erat, quæ putabat ab altero. in caſu verò d.l. cum in corpus. erat omnino eiuſdem potentiæ. Vnde.

Sed iſte ſenſus ex particularibus verbis ipſorum reſpon- 54
ſorum clarè damnatur. Cum enim ibi non ſolum eadem facti ſpecies, ſed & eadem verba proponantur, non video quid ſomniet Arena, dum dicit, quod in caſu d.l. ſi ego, aderat duplex error, quod ſecus erat in caſu d.l. cum in corp⁹.

 ob ſupra-

ob ſupradicta enim vnum, vel duplicem errorem intercedere tam in caſu d. l. ſi ego. quam in l. contraria, fatendum eſt.

55 Decimotertio Andreas Alciatus in d. l. ſi ego. numer. 6. & 7. nouum pro conciliatione huius ἀντινομίας excogitauit intellectum, inquit enim quod ideo in caſu d. l. ſi ego. nec ex cauſa mutui, nec donationis, translatio dominij illius pecuniæ fit in accipientem, quoniam diſſenſus ipſorũ contrahentium in cauſa contractus translationem ipſam ſine dubio impedit. Animus enim dantis eſt donare, accipientis autem obdurata eſt opinio, vt aliter, quam ex mutuo non habeat. In caſu vero d. l. cum in corpus. ſecus eſt, accipiens enim expreſſe non eſt eius animi, vt nolit accipere niſi ex cauſa mutui: cum enim ſciat dominium illius pecuniæ in ſe non niſi ex dantis voluntate transferri poſſe, ſatis videtur, rem accipiendo ipſius dantis legi acquieuiſſe, licet humanitate quadam reſtituturum ſe tamquam mutuũ dixerit, & propterea non eſt mirum, ſi in caſu d. l. fiat dominij translatio. Hæc in ſumma Alciatus, quem nouiſſimè licet ſub multo inuolucro verborum ſequi videtur d. P. Gilken. in d. §. per traditionem, de rerum diuiſione. num. 13. cum tribus ſequentibus.

56 Sed hæc interpretatio mihi videtur omnium ſupradictarum peſſima, ad idque aſſerendum moueor tali ratione. Diſſenſus contrahentium in cauſa contractus impedit trãslationem dominij, nec ſanè mirum. conſtat enim ex nuda traditione dominium transferri non poſſe, ad l. numquam nuda. de acquir. rerum dominio. At traditio dicitur nuda, cuius nulla eſt cauſa, ea autem eſt nulla, in qua partes non conſenſerint, cum vt contractus perficiatur, oporteat in idẽ placitum concurrere ambarum partium conſenſum, ad l. in omnibus. ff. de actionibus & obligationibus, & ſequitur hæc omnia idem Alciatus in præcita. l. ſi ego. n. 1. & 2.

57 Hoc poſito. Finge modo Sempronium mihi numerare centum donandi gratia, & ego ea quaſi mihi credita, accipiam; in iſto caſu, non poteſt dici pecuniam illam mihi fuiſſe numeratam ex cauſa mutui, cum dans alia opinione dederit, nempe ex cauſa donationis. Omnium pulcherrimè & latiſſimè Borcholten de rebus creditis. c. in primis num. minus poteſt dici me illam accepiſſe ex donato. donatio enim non inducitur, niſi & qui accipit in eandem cauſam conſentiat. eſt enim contractus, qui conſenſu celebratur.

Con

Conſenſus autem non eſt vnius tantum voluntas, videlicet dantis,aut accipientis,ſed duorum ſimul,dantis videlicet & accipientis,in eandem cauſam, & rem conſentientium, ad not.in l. 1.§. 1.de pactis, & in l.3.de pollicitationibus.iam autem ego illam accepi vti mutuam. Ex his apparet diſſen-ſum eſſe in cauſa contractus, & per conſequens translatio-nem dominij in accipientem nullo pacto induci poſſe etiā in caſu d.l.cum in corpus,quod eſt contra Alciatum.

Non dicatur hoc locum dumtaxat ſibi vendicare, quan- 58
do accipiens obduratæ eſt opinionis, & nolit aliter accipe-re,quam ex cauſa mutui,ſecus ſit autem, ſi de hac eius opi-nione minimè conſtet,prout contingere ſupponitur in caſu d.l.cum in corpus.

Reſpondeo enim nihil referre,quandoquidem idem ope- 59
retur tacitum, quod expreſſum, ad l.cum quid.ff.ſi certum petatur.

Adde ex verbis amborum reſponſorum clarè colligi: ac- 60
cipientem pecuniam in vtroque caſu declarare ſe nolle il-lam accipere niſi vti creditam,id quod etiam eleganter cō-firmat Zaz.d.l.ſi ego.n.3.in fine. Cogita ſuper his; quia ad-uerſantur tex. in d.l.cum in corpus.

Decimoquarto principaliter ſuccedit opinio nonnullo- 61
rum aliorum exiſtimantium, ideo in caſu d. l.cum in cor-pus,fieri translationem dominij illius pecuniæ in accipien-tem:etſi diſſentiat in cauſa cōtractus in dante,quoniam dās huius erat firmi animi, vt vellet omnimodo pecuniam illā in ipſum accipientem tranſire; in caſu vero l.cōtrariæ, ideo nō dominij ſit translatio: quoniam de tali eiuſdem animo minimè conſtabat,& iſte ſenſus eſt etiam d.Alciat. in præcit.l.ſi ego.in princip.

Verum (pace tanti viri dixerim) non mihi ſatis ap- 62
plaudit. Ridiculum eſt enim dicere, quemquam donandi animo dare, qui non ſit hoc animo, vt dominium transfe-rat, cum donare nihil ſit aliud, quam liberalitatis cau-ſa ita dare, vt datum numquam repetatur, ad l.1. de Do-nat. ac perinde tam in caſu d.l. cum in corpus, quam in d. l.ſi ego.de firma ipſius donantis voluntate conſtare, fateri neceſſe eſt.

Decimoquinto Io.Borcholten.in titu. de rebus creditis. 63
cap.5.num. 7. in conciliandis hiſce reſponſis, fuit in noua opinione. arbitratus eſt enim,tunc diſſenſum in cauſa dādi & accipiēdi nō nocere,quoad translationē dominij in acci-

 pientem,

pientem, quando nec à me, puta, nec à te id agitur, vt obligatio naſcatur,& ita procedat text.in d.l.cum in corpus. Secus ſit autem, quando agendo ad id peruenitur, vt ipſa obligatio inter nos oriatur,atque ita intelligatur text. in d. l. ſi ego.

64 Differentiæ ratio, quare diſſenſus in cauſa noceat,quando vel à me,vel à te id agitur,vt obligatio naſcatur, nō autem noceat, quando id non agitur, hæc eſſe videtur, quoniam faciliores ſemper eſſe debemus ad liberandum,quam ad obligandum,ad l. Arianus.de Actionibus & obligationibus.obſcurum eſt id,(inquies)explico ex ipſius Borcholten ſententia.

65 Do tibi pecuniam quaſi donaturus,tu quaſi mutuam accipis, id ego ago,vt mihi obligeris, tu ibidem id agis, vt obligeris: Similiter id agitur, cum ego quaſi mutuam tibi pecuniam do, tu quaſi commodatam accipis. His caſibus diſſenſus in cauſa dandi; & accipiendi nocet, quoad trāslationem dominij,& ita procedit text. in d.l.ſi ego.At quādo nec à te, nec à me id agitur, vt obligeris, diſſenſus in cauſa non obeſt. exemp.ponit.in d.l. cum in corpus, ibi enim credidi me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, vt fundum traderem, tu verò exiſtimaſti fundum illum ex ſtipulatu tibi deberi, ibi non ego id ago vt mihi obligeris, nec tu,ideoq́ue diſſenſus in cauſa non nocet,& propterea nō eſt mirum ſi in caſu d. l. cum in corpus, traditio eſt efficax. Hactenus Borcholten.

66 Sed iſta conciliatio non ſatis mihi probatur, poſſet enim procedere, quotieſcunque Iulian. in d. l. cū in corpus. eodem exemplo;quo Vlpianus in d.l.ſi ego. circa illum, qui pecuniam numeratam tradidit animo donandi minimè vſus fuiſſet,ſed cum eodem exemplo pariter Iulian. moueatur, nō video quomodo ipſius Borcholten opinio ſaluari poſſit. Ex ipſius enim ſententia fatendum eſt,etiam in caſu d.l. cum in corpus.à nobis agi,vt inter noſmetipſos obligatio oriatur,& quod ſubinde diſſenſus in cauſa noceat.

67 Nec replicet Borcholten, nil ſuæ intentioni officere, quod in d.l.cum in corpus, eodem exemplo Iulian. vtatur, quo Vlpian. in d. l. ſi ego. quandoquidem verbum illud (creditam)de quo in d.l.cum in corpus. non accipitur pro mutuam, ſed pro debitam, iuxta opinionem Iaſ.Alciat.ac aliorum,de quibus ſupra.

68 Reſpondetur enim expoſitionem illam prædicti verbi

loco

loco ſuo ſuperius fuiſſe per nos exploſam, & concluſum verbum illud pro *mutuam* accipiendum eſſe. vnde non officit, vide ſupra numero 39.

Decimoſexto, alia ſe offert conciliatio, & eſt D. Franciſci Duaren. in titul. digeſtorum ſi certum petatur. capite ſecundo, pagina mihi 30. ver. Mihi enim. Tradidit enim in ſumma ſpecies facti propoſitas in prædictis reſponſis penitus diuerſas eſſe, & in altera errorem deprehendi, in altera diſſenſum, ex eáque diuerſitate diuerſitatem iuris naſci. in dicta l. ſi ego. non fit mentio erroris, ſed diſſenſus potius, vnde non eſt mirum, ſi ipſo diſſenſu ſtante, qui impedit celebrari contractum, in caſu dictæ leg. dominium illius pecuniæ traditæ minimè transferatur in ipſum accipientem, in dicta autem l. cum in corpus. concurrit dumtaxat error, & ex eius verbis apparet, Iulianum loqui de contrahentibus, qui errant in cauſa transferendi dominij. vnde nō eſt mirum, ſi ibi iſte error non poteſt impedire translationem dominij. Non enim apertus eſt inter eos diſſenſus, & incertum eſt, an ſi is, qui accepit, ſciuiſſet eum, qui dedit pecuniam, donare velle, cum eo contracturus fuiſſet, denique quid vterque facturus fuiſſet, ſi vtrique opinio, & conſilium alterius innotuiſſet. Vnde latius vide per eundem Duarenum. 69

Sed nec iſta amplectenda eſt, in primis enim inſolenter diuinat, dum ſupponit in caſu dictæ l. ſi ego. diſſenſum concurrere, non autem errorem, nullum enim ibi adeſt verbum, ex quo id eliciatur. 70

Præterea falſum, quod in caſu dictæ l. cum in corpus, error dumtaxat interceſſerit, nam potius ibi diſſenſum concurrere clariſſimè colligitur ex illis verbis *in cauſis verò diſſentiamus*, & ex illis, *atque accipiendi diſſenſerimus.* 71

Adde, quod error impedit conſenſum ad l. ſi per errorem, ff. de iuriſdictione. ſi non adeſt conſenſus in caſu dict. l. cum in corpus. qui dici poteſt, quod ibi dominium illius pecuniæ cenſeatur in ipſum accipientem translatum. Vnde. 72

Decimo ſeptimo, principaliter d. Gaſpar. Caballin. in ſuo tractat. Diuid. & Indiuid. part 2. num 149. pagina mihi 204. alterius extitit opinionis. Tradidit enim, quod ideo in caſu d. l. cum in corpus. illius pecuniæ traditæ ſit translatio dominij in accipientem, quoniam iſta duo ibi concurrunt, ſcilicet, quod nec tradentis, nec recipientis intereſt. Vnde. 73

74 Sed fatua eſt hæc opinio; quoniã neſcio, quid velit Caballin.inferre.

Adde, quod iſtud etiam conſiderari poteſt in caſu dicta L. ſi ego. in qua eadem facti ſpecies proponitur. Vnde.

75 Allatis hiſce omnibus ſcribentium opinionibus, ipſiſque pro virili reprobatis, ſupereſt ſolummodo vt meum hac in re tam graui interponam qualecunque iudicium. Arbitror autem ego Vlpianum nullo pacto à Iuliano diſſentire, id quod ad oculum ſic demonſtro.

Si ego pecuniam donandi gratia tibi tradam, tu autem eam quaſi mutuam accipias, nemini dubium eſt, donationem minimè induci, cum accipiens non huius opinionis extiterit. Sic etiam ſupponit Iulian. in d.l. cum in corpus. & confirmat Vlpian. in d.l. ſi ego. Clarum eſt etiam non oriri mutuum, cum tradens alio dederit animo, cuius quidem animum & intentionem in ipſa traditione magis ſpectandum, quam accipientis conſtat apertè ex l. regula. §. qui ignorauit, ff. de iuris, & fact. ignor. ſic quoque clarè ſupponit Iulia. & confirmat Vlpianus. Hactenus nulla inter eos eſt diſſenſio. Sequitur poſtea Iulian. in d. l. cũ in corpus. & inquit, proprietatem illius pecuniæ in accipientem tranſire, cum in corpus, quod traditur, ambo contrahentes conſentiant, licet in cauſis diſſentiant; Vlpian. vero in d. l. ſi ego. circa hoc profert hæc verba. *magiſq; nummos accipientis non fieri*, quæ verba mea quidem ſententia, ſunt ambigua, poſſunt enim ſignificare, & nummos fieri ipſius accipientis, & non fieri. Fiunt accipientis ſi initium ſpectamus, transfertur enim eorum proprietas ab initio in ipſum accipientem, idque de voluntate manifeſta ipſius dantis, & accipientis, cum cauſa tam donationis, quam mutui ſit habilis ad trãſlationem dominij inducendam, & hoc eſt quod Iulian. ſenſit in d.l. cum in corpus. & verum eſt.

At eoſdem nummos rurſum rectè, & ex vſu iuris dixerimus accipientis non fieri, cum apud ipſum perpetuo & irreuocabiliter minimè manere debeant, vt proximè dicetur. Dicuntur enim propriè ea capi, & peruenire ad aliquem, quæ ita capiuntur, vt ſint manſura, quæ autem manſura non ſunt, ea nec perueniſſe videntur, quamuis maximè ab initio dominium eorum ſit translatum, l. aliud eſt capere. ff. de verborum ſignificatione, & l. omnes, §. 1. de regulis iuris. Hinc videmus in ſimili in l. cum quis. §. qui hominem. ff. de ſolutio

ſolutionibus quòd reſpondetur non videri ſoluta, id eſt, data ſolutionis nomine, quam debitor non fecit perfectè accipientis.

Quod nummi autem prædicti non ſint perpetuo manſuri penes accipientem,colligitur ex text.in d.l.ſi ego.& ex not. producitur ibi.Pro comperto enim eſt,quòd ſi ipſi nũmi extent,poterunt ab ipſo tradente conditione ſine cauſa vendicari.Cùm enim pecunia ſua ſine cauſa ad ipſum accipientem peruenerit,cùm non ex illa cauſa eam habuerit,ex qua vt eam haberet,peroptabat,eam itaque ſibi ab illo reddi bonum,& æquum eſt,ad tradita,in l.ſi me, & Titium, in fine.ff.eod.titulo,ſi cert.petatur,ſin autem fuerint conſumpti,ab ipſomet tradente condicentur.

His ſic ſtantibus,dico ego verba illa ***Magiſque nummos*** in 76
hoc ſecundo ſenſu capienda.Senſus vt ſit, nummos prædictos non fieri accipientis,non quia ab initio eorum dominium non tranſeat in ipſum accipientem,prout ratus eſt Iulian.in d.l.cùm in corpus. ſed quia non ſunt penes ipſum perpetuo permanſuri, vt ſ.dixi,efficientur quidem à principio ipſiuſmet accipientis iuxta ſententiam Iuliani,quod & Vlpianus comprobat,non tamen efficientur perpetuo,poterunt enim condici,vt ſupra vidimus,& ob id Vlpianus ſcribit,*eos non fieri ipſiuſmet accipientis.*

Ex his conſtat,ni fallor,Vlpianum à Iuliano minime diſ- 77
ſentire,& hæc fuit etiam opinio Cl.d. Hugonis Donell. in d.l.ſi ego.num.6.& lib. 4. ſuorum Commentariorum Iuris Ciuilis, cap. 18.cui quoque adhæſiſſe viſus eſt Charondas lib.2.ſuorum Veriſimil.cap.2.& d.Hieron.Treutler. lib. 1. ſelectarum diſput.20.theſ.4.in littera A.Satis.

L. final.de Condict.cauſ.data,& l.Naturalis, §.1. de præſcript.verbis.quæ adinuicem concontrariari videbantur, conciliatio.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Maxima ἀντινομία extat inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Duo intellectus d. Accurſ.pro ſupradictis reſponſis conciliandis*

dis afferuntur, ac improbantur, & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. necnon & 17.

18 *Corraſ. ſenſus deducitur, & num. 19. & 20.*

21 *Damnatur, & num. 22.*

23 *Forcatuli opinio proponitur.*

24 *Reprehenditur.*

25 *Fortunij Garcia interpretatio ſubiicitur.*

26 *Refellitur, & num. 27.*

28 *Alia eiuſdem Garcia ſubnectitur.*

26 *Reiicitur quoque, & num. 30.*

31 *Antonij Fabri conciliatio perpenditur.*

32 *Reſpuitur, & num. 33.*

34 *Ripa ſententia adducitur, & num. 35.*

36 *Improbatur, & num. 37.*

38 *Arij Pinell. ſenſus conſideratur.*

39 *Euertitur per Authorem, & num. 40.*

41 *P. Auguſt. Morla intellectus ſubiicitur, & num. 42. & 43.*

44 *Et hunc ſequitur Author.*

45 *Butigella interpretatio etiam ſubnectitur.*

46 *Et hunc etiam approbat Author, & num. 47. & 48.*

49 *D. l. final. & d. §. etſi quidem, in alio ſibi aduerſantur.*

50 *Pro conciliatione videndi plures Doct. remiſſiuè.*

51 *D. §. etſi quidem, ex ſententia Gilberti Regij aduerſatur tex. in l. 1. ff. de rerum permut.*

52 *Sed decipitur.*

53 *Videndi tamen pro ipſorummet enucleatione plures Doct. remiſſiuè relati.*

¶ Altercantur inter ſe Celſus Iuriſconſult. in l. final. de condition. ob cauſam, & Paul. in l. Naturalis. §. 1. de præſcriptis verb.

1 Verba Celſi. *Dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, vtrum id contractus genus pro portione emptionis, & venditionis eſt? An nulla hic alia obligatio eſt, quàm ob rẽ dati, re non ſecuta? In quo procliuior ſum: & ideò ſi mortuus eſt Stichus repetere poſſum, quod ideò tibi dedi, vt mihi Stichum dares.*

2 Verba Pauli. *etſi quidem pecuniam dem, vt rem accipiam, emptio, & venditio eſt.*

3 Horum reſponſorum ἀντινομία multis negotium faceſſit.

4 Accurſ. priori loco in d. l. final. in ver. *procliuior*, ex ſententia

tentia Ioannis antiqui doctoris opinatus eſt, quod ideo in caſu Pauli emptio,& venditio ſit,ac conſiſtat, quia pecunia fuit data in quantitate, ſecus ſit autem in caſu Celſi, quoniam fuit ipſa pecunia data in ſpecie,ſeu vti ſpecies,hoc idẽ repetiit idemmet Accurſ.in d.§.etſi quidem.in ver. emptio, & venditio,& in l.hæc venditio.§.penultimo. in ver. quantum precij.ff.de contrahenda emptione.Sequutus eſt Bald. in d.l.fin.num.3.& Decius in l.2.in prima lectura.num. 22. ff.ſi certum petatur,& in ſecunda, num. 13 necnon plures alij relati per Arrium Pinell. de reſcindend. venditione. in ſecunda par.Rubr.cap.3.num. 10. His adnectendus eſt Butigell.in dicta lege ſecunda, numero 43. ff. ſi certum petatur.

Sed iſte primus Accurſ. ſenſus reprobandus eſt, nimis enim inſolenter diuinat,ſic præcisè addentes ad dictam gl. in d.ver.procliuior,in littera A.vbi etiam ſubiiciunt hunc eundem Accurſij ſenſum aduerſari decisioni l. adhuc. §.ſi vero.ff.de vſufructu. 5

Eundem vti diuinatorium reprobauit quoque Bartol. in d.l.fin.nu.1.Alb.nu.2.& Antonius de Padyl.in d.§.etſi quidem.num.4. 6

Nec replicet Dec.dicto num.12.& in ſecunda lectura. d. num.13.non obſtare, quod hoc ſit diuinare ex ſententia Bartol.ex quo iura communiter exprimunt de numerata pecunia,quando loquuntur de venditione. 7

Reſpondetur eum decipi; quandoquidem in caſu Pauli emptio conſiſtit. & tamen nulla ſit ibi mentio de pecunia numerata, ſed tantùm de pecunia, prout etiam ſit in caſu Celſi.Vnde. 8

Aliis etiam rationibus idem Pinell.d.cap.3.nu.11.& 12. eandem Accurſij ſententiam improbat,ac reprehendit.vide per eum. 9

Secundo loco idemmet Accurſ. in d. ver. *procliuior*, ſententiam Azonis,aliter conciliare ſtuduit, inquit enim, quod in caſu Celſi fuit actum,vt Stichum dares,hoc eſt accipientis faceres,quod non eſt de natura emptionis,& venditionis.ad l.exempto.in princ. de act. empt. & ex hoc ſequitur,quod eſt contractus innominatus,do,vt des. 10

Sed in lege contraria fuit dictum,*Do pecuniam, vt accipiam ſpeciem*. Primum verbum enim *accipio*, non includit de neceſſe translationem dominij,vt ibi patet.ideo. 11

Accurſium inſectatus eſt Bart.in dicta l. final. num. 2. & 3.vbi 12

§.vbi etiam nonnulla, quæ in contrarium obiici poſſent, accuratè reſoluit. Hoc idem in ſumma repetiit ipſemet Bar. in d.§.etſi quidem. vbi ſoluendo inquit, quod in caſu Celſi pecunia data fuit. vt res daretur. Vnde cū de natura emptionis nō ſit, quod venditor obligetur ad dandū, ideò eſt contract⁹ innominatus; in caſu verò Pauli non fuit actū, vt rem darem, ſed vt rem accipiam, & ſic nota, quod iſtud verbum recipiam, vel accipiam, non inducit de neceſſe translationem dominij. Vnde. Ita Bart. qui nonnulla etiam contraria diſſoluit; vt per eum. Sequutus eſt Ang. ibidem ante numerum primum, Alberic. num. 2. vbi ſubdit, quod hic intellectus communiter tenetur, & nonnulla etiam contraria reſoluit Corneus ſub num. 4. Caſtrenſ. ſub numero 2. 3. & 4. vbi pulcherrimè. Salicetus numero 3. & 4. cum ſequentibus, ac plerique alij. Hunc eundem intellectum vti veriſſimum inſectati ſunt quoque Zazius part. 2. ſuarum iuris ἀντινομιῶν: numero tertio, & Theodore. Straithman. in ſua ἀντινομία Iuris Ciuilis 35 vbi etiam nonnulla, quæ in contrarium ſubtiliſſimè diſputari poſſent, acutè, & eleganter refelluntur: addo Connan. lib. 7: ſuorum Commentariorum Iuris Ciuilis capitulo 15. pagina mihi 491. & Gilbert. Regium ἐναντιοφανῶν libro 2. capit 18. in fine. Adnectendus quoque Padyl. in dicto §. etſi quidem. num. 4. & 5. vbi pulchrè. & P. Coſtal. in ſuis Aduerſariis in d. l. final. addas etiam nouiſſimè Clar. dom. Fachineum lib. 2. ſuarum iur. controuerſ. cap. 58. vbi pulchrè Iul. Pac. ἐναντιοφανῶν cent. 3. quæſt. 97. & Andream Claudium in d. l. final. num. 201. vbi plures alios concordantes adducit.

13 Sed placet nobis illum clarius, quam alij fecerint, deducere. dicimus ergo ex eorundem ſententia, in Celſi conſtitutione d. l. final. ita datam fuiſſe pecuniam, vt res daretur, cúmque verbum *dari*, contineat dominij translationē. l. vbi autē §. ſi. de verborum obligationib. & §. ſic itaque. inſtit. de actionibus, & de natura emptionis ſit, vt non ad dandum, ſed ad tradendum obligetur venditor. lege ex empto. in princ. ff. de action. empt. vt non mirum ſit; ſi res aliena vendi poſſit. l. rem alienam. de contrahenda emptione. illic contractus innominatus fuit. At in Pauli reſponſo data fuit pecunia, non vt res daretur, ſed vt acciperetur, quod verbum accipere, dominij translationem nequaquam ſignificat, niſi adiectum eſſet quantitatis aut generis obligationi. leg. non amplius. §. final. de leg. primo, & l. cùm mota. C. de tranſ-

tranſactionibus. quo caſu non ex verbi proprietate, ſed ex rei, cui adiicitur natura, vt transferatur dominium, importat; vt & alibi de verbo *tradi*, legimus. Accurſ. in l. quæ in legato. ff. de legatis primo, & venditione generis, vel quantitatis. Bartolus egregiè docuit in l. ex empto. ff. de actionibus empti.

Hanc eandem interpretationem vti communem inſectatus eſt quoque dominus Petrus Loriotus in ſuis axiomatibus, titulo de pactis. axiomat. 123. quem vide. & eruditiſſimus dominus Fridericus Martini de iure cenſuum. cap. 6. pag. mihi 262. num. 18. & 19.

Verum iſte ſenſus licèt communis damnatur, & rectè 14
meo quidem iudicio, per Corraſ. lib 2. ſuorum Miſcellan. cap. 9. num. 4. Libet eius verba tranſcribere.

Ceterùm, non puto tamen ſuperſtitiosè Iuriſconſul. ſcrupuloſas verborum ſignificationes inſectatos, in quibus, vt Celſus adoleſcens dicebat, perniciosè errari poſſet. l. ſi ſeruum. §. ſequitur. ff. de verborum obligat. in quam ſententiã me plurimum impellit, quod Paulus mox ſubiicit. in d. §. etſi quidem. *Si, inquit, do rem, vt rem accipiam, quia non placet, permutationem rerum emptionem eſſe.* Quo loco verbo *accipiam*. vſus eſt adiecto certæ rei, & tamen cenſet eo caſu permutationem eſſe, in qua rem accipientis facere, hoc eſt, transferre dominium oportet, l. 1. §. fin. de rerũ permutatione. Quod ſi ea eſſet verbi *accipere* proprietas, vt dominij translationem importaret, in horum locorum altero Iul. Paulum ineptè, perperam, impropriè, loquutum fuiſſe dicendum eſſet; nec præterea verum eſt verbum *dari* ad venditionem relatum venditionis contractum impedire. l. ſi ſtipulatus. ff. de vſuris. Hactenus Corraſius.

Alio modo hunc eundem ſenſum communem reprobat 15
Forcatul. in ſua Necyomantia iuris dialog. 49. num. 4. & Butigell. in d. l. 2. præcitato num. 43.

Adde falſum eſſe, quod translatio dominij ſit contra na- 16
turam contractus venditionis, prout ex aduerſo aſſeritur; idque multis probauit dom. Dec. in d. l. 2. in ſecunda lectura, num. 13. ff. ſi certum petatur. quem conſulas.

Videndus idem Dec. in d. l. 2. in prima lectura, num. 20. 17
cum ſequentibus, vbi de hoc pulchrè. & Bolognetus ibid. num. quadrageſimo primo, vbi latiſſimè. adde Pinell. in dict. capitul. tertio, numero 12. & 16, vbi omnium latiſſimè.

Corra

18 Corraſius tertio loco d.cap 9.num.5. ſupradictorum reſponſorum conciliationi illudens, docuit in ea ſemper ſe fuiſſe ſententia, vt cum pecunia ſimpliciter non alio expreſſo datur, vt res vicißim detur, vel accipiatur, (neque enim in iis verbis ſuperſtitioſus eſſe vult) ſit contractus innominatus d.l.final. quod aliam contractum partes non egerint. ceterùm ſi pretij mentio facta ſit, cum tunc ſemper emptio præſumatur, l.final de prædiis Curial. libro 10. Accurſius ibi apud Celſum. §.ſi cum legitima. ff. de exceptione dol. & in l.cum dotem. C de iure dotium, quod pretium ad emptionis ſubſtantiam pertineat. §.pretium. de emptione; in inſtitutionibus, emptionem ſemper celebrari intelligit.

19 Nec quicquam eum mouet, §.etſi quidem. qui ſimpliciter tradere videtur, vt ſi dem pecuniam, vt rem accipiam, emptio, & venditio ſit. Non enim eò Iuriſconſulti verba ſpectant, vt per modum regulæ docere velit, quod vbi datur pecunia, vt res accipiatur, ſit emptio; ſed vt oſtendat articulum illum do, vt des, de quo primum dicturus erat, ſic in genere conſideratum, ita in duo membra deduci poſſe, vt alterum emptio ſit, quod contingere non poteſt, niſi vbi eius contractus ſubſtantialia interuenerint, res nempe, & pecunia. l.2. ff de contrahenda emptione. §. item pretium. illo titulo in inſtitutionibus, de quo ideò illic breuiſſimè & ſummatim agit, quod ad tractatum cõtractuum innominatorum non pertineret.

20 Alterum verò membrum, quo vtrinque res datur, & accipitur, emptio non eſt, cùm pretium nullum interuenerit, perinde permutatio dicetur, quæ ciuilem parit obligationem, de qua ſatis abundéque in eo præſcriptorum verborum tractatu. Hæc Corraſius. Id quod etiam docuere Alciat. ad l.2. num.24. ff. ſi cert. petatur. & Federic. Scot. ibid. nu.130. adde P. Grangianum in ſuis παραδόξοις Iuris Ciuilis cap. 66.

21 Sed huic interpretationi Corraſ. obſtat maximopère (quicquid ipſe dixerit) text. in d. §. & ſi quidem. vbi ſimpliciter dicitur, quod ſi ego dem pecuniam, vt rem accipiam, emptio, & venditio eſt, cuius contrarium decidit Celſus in d l.ſi .& Paul. in d. §. & ſiquidem, de eo proponit maximè regulam, quemadmodum ponit etiam in eo, quòd ſi ego rem dem, vt rem accipiam ſit permutatio, ideo. Nec eſt vera interpretatio, quam tradit Corraſ. ad ſupradictum §. eiuſdem n.verba d. ſuæ expoſitioni repugnãt, vt per te videre poteris.

Videndus

Digitized by Google

Videndus de hac expoſitione Corraſius, quam etiam eſſe 22
Philipp. Dec. opinatus eſt d. Arrius Pinell. d. capitulo tertio, numero 18. & num. 20.

Eandem vti meram diuinationem continentem reiecit quoque d. Fachineus libro ſecundo, ſuarum iuris, controuerſ. capitulo 58.

Forcatul. quarto loco dialog. ſupracitato ſuo quadrage- 23
ſimo nono, numero tertio, aliter ſenſit: opinatus eſt enim quod in caſu dict. l. final. ideo emptio non conſiſtat, quoniam de emendo conuentum non erat, vel res non erat venalis, ſeu pretij facta non erat mentio, & ideo mirum non eſt, ſi ibi eſt permutatio, licet cum nummis. argumento l. cum hi. §. ſi cui. ff. de tranſactionibus, l. ſi mulier. ff. de pactis dotal. & §. conſtituitur. de Vſufruct.

Quæ quidem omnia in caſu d. §. & ſiquidem. minimè procedunt.

Sed iſthæc ſua expoſitio nimis inſolenter diuinat, ideo 24
reiicienda. Præterea refragatur claris verbis ipſius Celſi, qui quidem poſuit caſum in re venali, & mentionem fecit de pretio.

De hoc eodem ſenſu Forcatul. differit Pinell. d. capitulo tertio, num. 21. eum conſulas.

Accedit quinto loco alia interpretatio d. Fortunij Gar- 25
ciæ in l. Iuriſgentium, numer. decimoſeptimo, & vndecimo, ff. de pactis; preſupponit enim ante omnia pecuniæ appellationem generalem eſſe, adeo quod equus, homo, & veſtis, immò, & quodlibet in patrimonio conſiſtens eius rei appellatione comprehenditur, vt l. pecuniæ. la prima, & la ſecunda. de verborum ſignificatione, & latius vt per eum. Hoc ſuppoſito docet modo Garcia, quod ideo in caſu Celſi, ſi quis det pecuniam, vt Stichum accipiat, non contrahitur emptio, quia pecunia non fuit ibi numerata; Cum enim appellatio pecuniæ ſit generalis, ita poteſt comprehendere numeratam, & pretio conſtitutam, prout ſpeciem quamlibet aliam. In caſu autem contrario cum Paul. ibi dicat emptionem eſſe, voluit neceſſario præſupponere numeratum pretium fuiſſe, quia eſſentiale eſt ad emptionem, & ſic intellexit pecuniam pretio conſtitutam. Ita in ſumma Garcia, qui quidē videtur cōcordare cū prima expoſitione Accurſ.

Sed nec iſte ſenſus arridet, quandoquidem expreſsè eſt 26
diuinare, quod in caſu Celſi pecunia non fuerit numerata; extiterit autem in caſu Pauli. Vnde.

27 Præterea ſi in caſu Celſi pecunia numerata minimè intercesſiſſet, caſus eſſet de indubitabili. Quem enim præterit, emptionem minimè contrahi, ſi pecunia numerata minimè intercedat? nonne pretium ad emptionem perficiendam, & neceſſarium, & eſſentiale eſſe conſtat inter omnes ad §. primum, de emptione & venditione.

28 Adducitur ſexto loco alia expoſitio nonnullorum aſſerentium, quod in caſu Celſi pecunia numerata quidem intercesſit, ſed non pro pretio, ſed pro quadã remuneratione. Exemplum eſſe poteſt, veluti ſi ego, qui eram amicus tuus, dedi tibi centum, vt equum mihi dares, hic enim intercedit pecunia numerata, & tamen non contrahitur emptio, nec venditio; cum inter amicos emptio maximè rerum non pretioſarum, leuem arguat amicitiam, ideo erit quidam cõtractus innominatus, do vt des, quod genus contractus in Hiſpania maximè in vſu eſt, vbi gentis antiquæ Romanæ veſtigia veræ amicitiæ, nobilitatis, ac fidei permanſere, & iſte ſenſus colligitur etiam ex ſcriptis per Garciam dict. numero decimoſeptimo, pagina mihi, trecenteſima trigeſima prima, ver. ideo forſan.

29 Sed & horum intellectus reſpuendus, quandoquidem in caſu Pauli adeſt præciſè eadem formula verborum, quæ adeſt in caſu Celſi, & tamen dicitur ibi, *conſiſtere emptionem*.

30 Præterea facti illa ſpecies animaduerſa in caſu Celſi eſt inſolita, ad quæ regulariter ius noſtrum minimè adaptatur, ad not. in l. nam ad ea. de legibus. Ergo.

31 Septimò loco Antonius Faber libro ſexto Coniecturarum iuris, capitulo nono, in principio horum reſponſorum conciliationi inuigilans docuit, quod Celſus in d. l. final. non diſputat, an contractus ille, de quo ibi, emptio ſit, ſed an ſit emptioni ſimilis, contractum eſſe certum eſt, quia negotium geritur inter dantem, & accipientem. Emptionem verò minimè eſſe, quia licet ego pecuniam deberem, vt tu mihi Stichum dares, emptio tamen eſſe non poteſt, ſi pretium nullum ſit, non enim pecunia omnis, quæ ſic datur, vt viciſſim res detur, pretium eſt, ſed ea demum, quæ pro rei pretio datur, pretium porro illud tantum eſt, de quo vt pretium eſſet inter emptorem, & venditorem conuenit, & vt apertius dicam (inquit Faber) pretium non ex pecuniæ, quæ datur, qualitate, neque ex ipſius dantis voluntate, verum ex vtriuſque contrahentium conuentione, & conſenſu, qui

quidem dationem præceſſerit,æſtimatur. Neque quiſquam dubitat,quin ita accipiendum ſit,quod ſcriptum eſt in dict. §.& ſiquidem.Si pecuniam dem , vt rem accipiam, emptionem eſſe,nempe ſi de pretio conuenerit, tum pecunia pretij nomine detur;omne pretium in pecunia numerata conſiſtit,ſed non omnis pecunia numerata pretium eſt.

Videbatur autm illud contractus genus, de quo Celſus diſputat,ſimile eſſe emptioni,& venditioni,ſiue quod pecunia pro re data eſſet, ſiue quod permutatio ſaltem contracta videretur.Eſt enim permutatio ſimilis emptioni , l. ſecunda.ff.de rerum permutatione,& l.ſecunda, Codic. eod. Negat tamen Celſus contractum illum,qui proponitur,eſſe pro portione emptionis , & venditionis. Negat igitur eſſe permutationem,& in id procliuior eſt, vt nulla alia obligatio ſit,quam ob rem dati re non ſecuta. Permutatio enim eſſe non poteſt prius quam vtrinque datum ſit , præſertim ſi permutationis placitum nullum præceſſerit , an igitur contractus erit do,vt des?ita ſane eſt,idque Celſus non obſcurè ſignificat , cum ait , nullam hic aliam obligationem naſci,quam ob rem dati de re non ſequuta. Hæc Faber.

Sed & iſte ſenſus Fabri vir.alioquin acutiſ.lōgè à veritate mihi abhorrere videtur,falſum eſt enim in primis , Celſum non diſputare,an contractus ille,de quo,ibi emptio ſit. Contrarium enim videtur verius ex illis verbis (Vtrum id contractus genus pro portione emptionis , & venditionis eſt) id eſt an ſit pro parte. 32

Præterea falſum diiudico.Primo dicam verius aperta eſt diuinatio,quod in caſu Pauli emptio ideo conſiſtat,quoniā de pretio inter dantem , & accipientem conuentum ſit , & quia pecunia pretij nomine fuerit data , quæ omnia non contingant in caſu Celſi,vbi eadem verborum formula vſus eſt,de qua ſit mentio in dicto §. & ſiquidē.Vnde. 33

Ripa 8. loco in l. 2. numero 31. ff. ſi cert.petatur,aliter ſenſit, opinatus eſt enim , quod ideo in caſu Celſi emptio non conſiſtit,quoniam pecunia,quæ datur , non æquiualet rei acceptæ.ſecus ſit autem in caſu Pauli , in quo res paris valoris,& pecunia conſideratur. 34

Pro corroboratioṅeque huiuſce ſuæ opinionis perpendit text.in d.l.final. ibi pro portione emptionis. 35

Sed hæc interpretatio prorſ⁹ reiicienda videtur,tum quia multū diuinat,ſubauditq;ad vtrāq;legē;tū quia nō magis in vna, quā altera aliquid exprimitur de æquiualentia pretji. 36

27 Præterea ſi in caſu Celſi pecunia numerata minimè interceſſiſſet;caſus eſſet de indubitabili. Quem enim præterit, emptionem minimè contrahi, ſi pecunia numerata minimè intercedat? nonne pretium ad emptionem perficiendam,& neceſſarium, & eſſentiale eſſe conſtat inter omnes ad §. primum, de emptione & venditione.

28 Adducitur ſexto loco alia expoſitio nonnullorum aſſerentium, quod in caſu Celſi pecunia numerata quidem interceſſit,ſed non pro pretio,ſed pro quadã remuneratione. Exemplum eſſe poteſt,veluti ſi ego, qui eram amicus tuus, dedi tibi centum,vt equum mihi dares,hic enim intercedit pecunia numerata, & tamen non contrahitur emptio, nec venditio; cum inter amicos emptio maximè rerum non pretioſarum,leuem arguat amicitiam,ideo erit quidam cõtractus innominatus,do vt des, quod genus contractus in Hiſpania maximè in vſu eſt, vbi gentis antiquæ Romanæ veſtigia veræ amicitiæ, nobilitatis,ac fidei permanſere, & iſte ſenſus colligitur etiam ex ſcriptis per Garciam dict. numero decimoſeptimo,pagina mihi, trecenteſima trigeſima prima,ver. ideo forſan.

29 Sed & horum intellectus reſpuendus, quandoquidem in caſu Pauli adeſt præciſè eadem formula verborum, quæ adeſt in caſu Celſi, & tamen dicitur ibi, *conſiſtere emptionem.*

30 Præterea facti illa ſpecies animaduerſa in caſu Celſi eſt inſolita,ad quæ regulariter ius noſtrum minimè adaptatur, ad not.in l.nam ad ea.de legibus. Ergo.

31 Septimò loco Antonius Faber libro ſexto Coniecturarum iuris,capitulo nono, in principio horum reſponſorum conciliationi inuigilans docuit, quod Celſus in d. l. final. non diſputat, an contractus ille,de quo ibi,emptio ſit, ſed an ſit emptioni ſimilis,contractum eſſe certum eſt,quia negotium geritur inter dantem,& accipientem. Emptionem verò minimè eſſe,quia licet ego pecuniam deberem, vt tu mihi Stichum dares,emptio tamen eſſe non poteſt, ſi pretium nullum ſit,non enim pecunia omnis,quæ ſic datur, vt viciſſim res detur,pretium eſt,ſed ea demum, quæ pro rei pretio datur.pretium porro illud tantum eſt,de quo vt pretium eſſet inter emptorem, & venditorem conuenit, & vt apertius dicam (inquit Faber)pretium non ex pecuniæ,quæ datur, qualitate,neque ex ipſius dantis voluntate,verum ex vtriuſque contrahentium conuentione, & conſenſu, qui

quidem

Digitized by Google

quidem dationem præceſſerit,æſtimatur. Neque quiſquam dubitat,quin ita accipiendum ſit,quod ſcriptum eſt in dict. §.& ſiquidem.Si pecuniam dem , vt rem accipiam, emptionem eſſe,nempe ſi de pretio conuenerit, tum pecunia pretij nomine detur;omne pretium in pecunia numerata conſiſtit,ſed non omnis pecunia numerata pretium eſt.

Videbatur autm illud contractus genus, de quo Celſus diſputat,ſimile eſſe emptioni,& venditioni,ſiue quod pecunia pro re data eſſet, ſiue quod permutatio ſaltem contracta videretur.Eſt enim permutatio ſimilis emptioni , l. ſecunda.ff.de rerum permutatione,& l.ſecunda, Codic. eod. Negat tamen Celſus contractum illum,qui proponitur,eſſe pro portione emptionis , & venditionis. Negat igitur eſſe permutationem,& in id procliuior eſt, vt nulla alia obligatio ſit,quam ob rem dati re non ſecuta. Permutatio enim eſſe non poteſt prius quam vtrinque datum ſit , præſertim ſi permutationis placitum nullum præceſſerit, an igitur contractus erit do,vt des?ita ſane eſt,idque Celſus non obſcurè ſignificat , cum ait , nullam hic aliam obligationem naſci,quam ob rem dati de re non ſequuta. Hæc Faber.

Sed & iſte ſenſus Fabri vir.alioquin acutiſ.lōgè à veritate mihi abhorrere videtur,falſum eſt enim in primis , Celſum non diſputare,an contractus ille,de quo,ibi emptio ſit. Contrarium enim videtur verius ex illis verbis (Vtrum id contractus genus pro portione emptionis , & venditionis eſt) id eſt an ſit pro parte. 32

Præterea falſum diiudico.Primo dicam verius aperta eſt diuinatio,quod in caſu Pauli emptio ideo conſiſtat,quoniā de pretio inter dantem , & accipientem conuentum ſit , & quia pecunia pretij nomine fuerit data , quæ omnia non contingant in caſu Celſi,vbi eadem verborum formula vſus eſt,de qua ſit mentio in dicto §. & ſiquidē. Vnde. 33

Ripa 8. loco in l. 2. numero 31. ff. ſi cert.petatur,aliter ſenſit: opinatus eſt enim , quod ideo in caſu Celſi emptio non conſiſtit,quoniam pecunia,quæ datur , non æquiualet rei acceptæ.ſecus ſit autem in caſu Pauli , in quo res paris valoris,& pecunia conſideratur. 34

Pro corroborationéque huiuſce ſuæ opinionis perpendit text.in d.l.final. ibi pro portione emptionis. 35

Sed hæc interpretatio prorſ° reiicienda videtur,tum quia multū diuinat,ſubauditq;ad vtrāq;legē;tū quia nō magis in vna, quā altera aliquid exprimitur de æquiualentia pretij. 36

Digitized by Google

37 Nec aliquid officiunt dicta verba *pro portione*. Non enim ſunt verba conuentionis, nec ad rem, vel pretium referuntur, vt Ripa malè accepit, ſed verba ſunt Iuriſconſulti dubitantis, quod contractus genus inde reſultet, vt ex littera facilè conſtabit, maximè, quod exiguitas pretij non tolleret nomen emptionis, vt in l. ſi quis donationis, ff. de contrahenda emptione.

38 Affertur nono alius intellectus Atij Pinel. in d. Rubrica de Reſcind. Venditione, part. 2. cap. 3. num. 23. Is enim dicta iura conciliando intelligit Celſum in d. l. final. loqui in caſu dubio, ſecus vbi coniiceretur contrahentes agere de emptione, vel vbi verbum emendi, ſeu vendendi ab eis prolatum fuiſſet; tunc enim procedet d. l. final. ſed vera emptio reſultabit, & ita intelligendus Paulus. latius ipſe Pinellus.

39 Sed longè omnium decipitur ipſe Pinelli quandoquidem eius ſenſus repugnat claris verbis dicti §. & ſiquidem, vbi nulla maior coniectura emptionis reperitur, quam in caſu Celſi. Quinimo in ipſis iuribus reperiuntur inſerta eadem verba; ergo quemadmodum in ipſo caſu Celſi emptio non conſiſtit; ita illud idem aſſeuerandum eſſet in caſu Pauli, & tamen totum contrarium ibi deciditur.

40 Et hunc eundem ſenſum Pinell. reprobat quoque inter alios P. Auguſt. Morla in ſuo empor. Iuris Ciuilis part. 1. titulo de contrahenda emptione in præludiis, numero vigeſimo tertio, vbi ſubdit, quod non congruit litteræ text. in dicta lege finali, & licet vera eſſet, non tolleret difficultatem textus, in d. §. & ſiquidem.

41 Decimo loco Morla præcitato num. 23. extitit in noua opinione. Ratus eſt enim ita diſtinguendum eſſe. Aut præcedit conuentio inter duos, vt alter det pecuniam certam, alter verò rem, aut non procedit. Primo quidem caſu reſultat emptio, cum adſit pretium, res, & conſenſus in idē. quæ ſunt de ſubſtantia emptionis, neque verbum *dare* poteſt mutare naturam ipſius contractus, quia ſemper attenditur id, quod fit, non verò quod dicitur. l. inſulam. ff. de præſcript. verbis, & ita procedit text. in dict. §. & ſiquidem.

42 Secundo verò caſu non reſultat emptio: quando enim ſine illa conuentione præcedenti, ego, puta, dedi tibi pecuniam, vt mihi rem dares, oritur dumtaxat ob rem datam oblig. Dedi enim vt dares, hoc eſt, vt te obligares ad dandum mihi, & ita procedit text. in d. l. final.

Differen-

Digitized by Google

Differentiæ autem ratio ea eſt, quia primo caſu adeſt 43
conſenſus vniuſcuiuſque in ſe obligando. In ſecundo verò caſu adeſt conſenſus in dominio transferendo. Primo caſu obligatur vterque, quia ex emptione & venditione mutua naſcitur obligatio, in ſecundo verò ille, qui tradit, non manet obligatus. ac propterea non poteſt eſſe emptio, & venditio; latius proſequitur Morla qui videtur, quod verum ſit, quod in caſu Pauli proceſſerit ſupradicta conuentio, vt patet, ex illis verbis in principio legis *conuenit inter nos*.

Et hæc tanti viri opinio mihi quoque probatur. Nec 44
obiicias in caſu d. §. & ſiquidem. nullam reuera conuentionem de emptione celebranda præceſſiſſe. Reſpondetur enim hoc falſum, patet id ex illa dictione (etſi) quæ aduerſatur præcedentibus in facto, retentis tamen eiſdem qualitatibus, vt poſt Beroum docuit Vulpellus de aduerbiorum ſignificatione in dictione ipſa, etſi: Iam autem in principio legis conuentionem præceſſiſſe liquet ex illis verbis, *Conuenit inter nos*, ſupracitatis, & huic eidem conciliationi videtur etiam adhæſiſſe, licet non ita clarè, Gabriel Mudæus ad l. cum manu. §. nemo, nu. 9. ff. de contrahenda emptione.

Placet etiam ſummopere mihi alia non inelegans inter- 45
pretatio Hieronymi Burigellæ in l. ſecunda, numero quadrageſimoquarto, ff. eod. ſi cert. petatur. Eius verba talia ſunt.

Cogitaui etiam, & rogo, tu ſubtilis bene conſidera, poſſe 46
probabiliter demonſtrari, quod in d. l. finali pecunia dabatur, vt ſpecies, & ſic ſolutio non erit diuinatiua, vt dicunt Bart. & alij. Sic enim tibi text. Dedi pecuniam, vt mihi Stichum dares. Vtrum is contractus pro portione emptionis, & venditionis ſit, an nulla alia obligatio eſt, quam ob rem dati? pondera verbum pro portione. Nec enim dicit text. dubium fuiſſe, an eſſet emptio, ſed an eſſet pro portione emptionis, ſcilicet an haberet ſimilitudinē, ſeu communionem cum emptione, quæ dubitatio poterat eſſe, ex quo adeſt pecunia pro parte vnius, & res pro parte alterius. Ecce, quod pecunia erat vt ſpecies. Nam ſi fuiſſet vt quantitas, aut fuiſſet emptio, aut ſaltem probabile dubium fuiſſet, an eſſet emptio, ergo cum text. non dubitet, an ſit emptio, neceſſario dicendum eſt, quod pecunia non erat, vt quantitas, & conſequēter ſtulta fuiſſet dubitatio an eſſet emptio.

Nec iſta ponderatio videtur ſibi reſpuenda, quia non 47
poſſum mihi perſuadere, quod Iuriſconſ. abſque aliquo my-

Digitized by Google

ſterio dixerit, vtrum ſit pro portione emptionis potius quàm vtrum ſit emptio,prout in ſimili fit in §.item pretiũ, inſtitut. de contrahenda emptione, vbi dicitur dubitatum eſſe,an eſſet venditio,an permutatio, & §. adeo. inſtit. eod. vbi dicitur *dubitatum eſſe,an eſſet locatio,an venditio.* Confirmatur hæc ſolutio,quia aliquando fit contractus,qui nec ex toto venditio,nec ex toto eſt permutatio,d.l.1.C.de rerum permutatione,ergo quid mirum, ſi dubitabatur in d.l. final.an ille contractus participaret cum venditione?

48 Pondero etiam verbum *nulla alia*,cuius ſenſus eſt, quod dubium erat an præter obligationem ob cauſam alia eſſet obligatio,& conſequenter ponebat pro conſtanti,quod erat contractus innominatus,ſed dubium erat, an eſſet obligatio,ergo pecunia dabatur vt ſpecies,quia ſi fuiſſet vt quantitas,non fuiſſet ſine magno dubio, an eſſet venditio, ex quo aderant ſubſtantialia venditionis, ſcilicet pecunia ex vna parte, & res ex alia, & conſequenter non poſuiſſet pro conſtanti,eſſe contractum innominatum.Cogita,quia pulchra & noua.Hactenus Butigella.

Pro coronide duo obſeruanda ſunt.

49 Alterum quidem eſt,quod eadem iura repugnant, videlicet l.final.ſub illis verbis,*& ideo ſi mortuus eſt Stichus,repetere poſſum,quod ideo tibi dedi,vt mihi Stichum dares*, & dict.§.& ſiquidem.ibi.*ſed ſi ſcyphos tibi dedi,vt Stichum mihi dares,periculo meo Stichus erit, ac tu dumtaxat culpam præſtare debes.*

50 Pro conciliatione tamen vide Doctores omnes vtrobique,ex recentioribus Andream Cludium in dict.l.final.numero.207. cum ſequentibus, vbi adducit Forcatulum de Mora part.2. num. 40. Addo eundem Forcatulum in ſua Necyomantia iuris d.dialog.49. numero quinto, & ſexto. P. Coſtalium in d. l. final. in fine. Vincentium Cabotium libro ſecundo, diſputatione ſua 39.Corraſium capitulo nono,libro ſecundo miſcellanearum iuris. Fabrum d. libro 6. coniecturarum iuris capitulo decimo.Padill.in d.§.& ſiquidem numero 23.Bellonum libro primo, ſupput. capitulo ſexto,ac plures alios. Sat in hoc loca indicaſſe.Addas etiam N.à Salis in ſuis Sicilimentis Iuris Ciuilis pag. mihi 39.

51 Notandum ſecundo,quod Paulo in præcitato §. & ſiquidem,aduerſari videtur ex ſententia d.Gilbert.Reg. text. in l.prima.ff.de rerum permutatione.

52 Sed quàm maximè decipitur,prout ex eorundem reſponſorum

ſorum lectione vnicuique de facili conſtare poteſt.

Videndi tamen pro ipſorummet enucleatione Docto- 53 res omnes vtrobique, idem dominus Regius ἐναντιοφανῶν libro ſecundo capitulo nono,& M.Anto. Delrius in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad d.l. 1. de rerum permutatione, vbi infinitos propemodum coaceruat, atque deducit. Satis. Adeas quoque Cl. Pancirol. in ſuo theſauro Variarum lectionum libro tertio capitulo tertio.

Diſſidium diſſolutum inter Pomponium in l. ſi pœnæ. §. quamuis, ff. de condictione indebit. & Paulum in l. repetitio. ff. eodem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *De eorundem conciliatione indagandum.*
4 *Opinio Accurſ. deducitur, & numero quinto.*
6 *Improbatur, & num. 7.*
8 *Charondæ ſenſus proponitur.*
9 *Diluitur.*
10 *Zazij expoſitio ſubnectitur.*
11 *Damnatur.*
12 *P. Stellæ opinio affertur, & num 13. & 14. nec non & 16.*
15 *Et hanc ſequitur Author.*

¶ Contrariantur ad inuicem Pomponius in l. ſi pœnæ. §. quamuis, ff. de condictione indebit. & Paul. in l. repetitio. ff. eod.

Verba Pōponij. *Quamuis debitum ſibi quis recipiat, tamen* 1 *ſi is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit, veluti ſi is, qui hæredem ſe, vel bonorum poſſeſſorem falſo exiſtimans, creditori hæreditario ſoluit. Hic enim neque verus hæres liberatus erit, & is quod dedit repetere poterit.* Quamuis enim debitum ſibi quis recipiat, tamen ſi is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit.

Verba Pauli. *Repetitio nulla eſt ab eo, qui ſuum recepit,* 2 *tametſi ab alio, quàm à vero debitore ſolutum eſt.*

De horum reſponſorum conciliatione indagandum eſt. 3

Accur. priori loco in dict. l. repetitio. in ver. *ſolutum eſt.* 4 ita pro cōciliatione diſtinxit, Aut qui ſoluit, quod reuera nō

debebat, ſoluit illud nomine ſuo, id eſt proprio, aut verò nomine veri debitoris. Si primo, conceditur repetitio, & ita loquitur Pomponius. Sin ſecundo, denegatur, & ita intelligitur Paulus.

5 Hanc Accurſ. interpretationem ſequutus eſt inter ceteros Salycet. in d. l. repetitio. vbi etiam P. de Caſtro, & Iaſon; inſectari quoque viſus eſt (teſte Petro Stella in d. l. repetitio. pagina mihi 3.) licet in multiloquio verſetur, Zaz. par. 1. ſuarum iuris ἀντινομιῶν. numero 15. cum duobus ſequentibus, addo Cuiacium lib. 8. obſeruatione 9. vbi pluribus iuribus exornat, & P. Coſtalium in ſuis aduerſariis part. 3. in dicto §. quamuis. Addendus quoque Vveſembec. in pandectas, titulo eodem de Condictione indebit. numero 5. & d. Hugo Donellus libro 14. Commentariorum ſuorum Iuris Ciuilis. capitulo 13. ver. Quid ergo. vbi pulchrè & eleganter.

6 Verum iſthæc ſententia licet communis non mihi ſatis probatur, falſa eſt enim ſupradicta diſtinctio, An ſuo vel alieno nomine ſoluerit. In vtroque enim loco ſibi debitum recepiſſe creditorem dicitur, ſed ab eo, qui non debebat, nec diſtinguitur, an ſuo nomine debitor falſo exiſtimans ſe obligatum, an verò creditoris veri cauſa tanquam ipſius negotium agens ſoluerit. Vnde.

7 Nonnullis aliis rationibus eādem impugnat Petrus Stella in d. l. repetitio. pagina mihi 5. Vide per eum.

8 Ludouic. Charondas ſecundo loco lib. 2. ſuorum Veriſimil. c. 15. aliter ſenſiſſe viſus eſt. Docuit enim in ſumma licet ſubobſcurè, quod ſi quis errore facti ſoluat, quod nullo modo debet, ſed, teneri ſe falſo exiſtimat, repetere quod dedit, poteſt, & ita intelligendus eſt Pomponius. Verum ſi ſit non quidem verus ille debitor, qui ſeſe obligauit, ſed vtcunque debitor, nempe (ex. g.) qui principaliter debitori tenebatur, & debitum ſoluerit, neque ei, neque vero debitori dabitur à creditore repetitio, qui ſuum recepit, & ita loquitur Paul.

9 Sed nec hic Charondæ ſenſus recipiendus eſt, quandoquidem in vtroque loco fit mentio de verò creditore, qui ſuum recepit, & de illo qui non erat verus debitor. Dicere autem, quod in caſu Pauli qui ſoluit, ideo ſoluit, quia erat debitor veri debitoris, & ſibi obligatus, & ideo à vero creditore exactum repetere minimè poteſt, apertiſſimæ diuinationis eſt. Vnde.

Accedit

Digitized by Google

Accedit tertio loco alia interpretatio Zazij d. part. 1. ſuarum iuris ἀντινομιῶν num. 14. is enim dictorum iurium conciliationi ſtudens docuit, quod ſi ſoluentium conditio conſideretur, facillimè ipſa videntur poſſe conciliari, ſiquidem (inquit Zaz.) qui ſoluit ſuo nomine nihil dubitans ſe eſſe debitorem, is repetit, d. §. quamuis. Fallebatur enim & propoſito ſoluendi, & facto ſolutionis. Sin ſoluat vt debitor, ſed non alio reſpectu, quam ratione rei, quam debuit, is non repetit, d. l. repetitio. licet enim opinione falleretur, ipſa tamen ſolutio propter rem debitam facta nihil refellit. Ita Zaz. qui ponit exemplum in hærede putatiuo, de quo vide per eum. 10

Hanc eandem Zazij interpretationẽ ſequutus eſt ad verbum Straithman. ille latro. A Zazio enim omnia ad verbũ ſurripuit ἀντινομία ſua Iuris Ciuilis 31.

Sed nec iſta Zazij mihi ſatis applaudit, nimis enim inſolenter diuinat, in caſu namque d. l. repetitio. ſolutio fit ab eo, qui nihil debebat, neque vllo modo erat debitor. Præterea refragatur idem text. in verbo *Nulla*: hæc enim dictio vniuerſaliter omnia negat. Bar. in d. l. is qui ducenta. §. vtrum, de rebus dubiis. quemadmodum dictio *omnis* vniuerſaliter omnia ponit, ad l. Iulianus. de legatis tertio. 11

Si ergo in text. vniuerſaliter dicitur, Repetitionem nullam eſſe ab eo, qui ſuum recepit, ergo non eſt reſtringenda eius deciſio ad eum tantum, qui ſoluit, vt debitor, ſed nõ alio reſpectu, quam ratione rei, quam debuit, prout opinatus eſt Zaz. Vnde.

Quarto loco D. Petrus Stella in d. l. repetitio. pagina mihi 6. miratus noſtros in re vſque adeo & facili, & clara obdormiuiſſe, aliter ſupradicta reſponſa conciliare nixus eſt: Inquit enim illud, quod docet Paul. in d. l. repetitio. videlicet repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit. Sic accipiendum eſſe in eo, qui ſuum recepit, id eſt illud, cuius eſt dominus, nec refert, quo nomine, aut à quo recipiat, quicquid ſcribant gloſ. Bart. & alij, quaſi dicat tex. repetitionem nullam eſſe ab eo, qui recepit rẽ, cuius eſt dominus. 12

Pomponius autem in caſu d. §. quamuis loquitur in eo, qui recepit rem duntaxat debitam, ideo non eſt mirum, ſi ibi conceditur repetitio. 13

Pro faciliori autem intelligentia exemplo rem declarat. Depoſui, (inquit Stella pagina 13.) commodaui, vel locaui tibi hanc veſtem, v. g. quæ mea eſt, eadem veſtis peruenit 14

ad tertium ſine vitio; ille tertius dum putat ſe mihi obligatum, hanc veſtem, quæ mea eſt, mihi reſtituit, nunc vult eam à me condicere, quando indebitè ſoluiſſet, quæſtio eſt an poſſit?

Dubitatur, quoniam, qui reſtituit, neque acceperat depoſito, aut commodato, neque promiſerat reſtituere, aut ex contractu erat obligatus, tamen text. in d. l. repetitio. dicit, *repetitionem non eſſe ab eo, qui ſuum recepit, tametſi ab alio, quàm à vero debitore acceperit*, id eſt eo, cum quo contraxerat, vel nomine depoſiti, vel etiam alia via. Hactenus Stella.

15 Et huic eidem interpretationi ſubſcripſiſſe quoque viſus eſt, licet de Stella nullum verbum, Gilbert. Reg. ἐναντιοφανῶν lib. 1. cap. 12. & mihi videtur veriſſima ſententia.

16 Et licet Zaz. ſubtilis in fine dictæ primæ partis ſuarũ iuris ἀντινομιῶν, hanc eandem Stellæ interpretationem multis improbare conetur, ipſe tamen Stella in ſua Apologia ad ipſum Zaz. & concertatione poſteriori eãdem ab ipſius Zazij obiectis latiſſimè, ac ſolidiſſimè propagat, ac defendit. Ipſum conſulas. Hanc eandem Stellæ ſententiam, licet de eo nullum verbum, inſectatus eſt quoque nouiſſimè d. Dominicus Arumæus in ſuis Diſput. in Pandectas diſpu. 11. capitulo 17. pagina mihi 167. vide per eum. His etiam adde d. Petrum Grangianum in ſuis παραδόξοις Iuris Ciuilis capite 19.

Cõciliatur l. ſi non ſortem. §. penult. ff. de cõdict. indebit. cum l. ſi quis ſeruum. C. eodem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. 3. & 4.*
5 *Pro eorundem conciliatione multi multa dixere.*
6 *Accurſ. ſenſus deducitur, & numer. 7, quem ſequitur Author ſub num. 14.*
8 *Alter ipſiuſmet intellectus affertur.*
9 *Reprobatur.*
10 *Aliorum opinio proponitur.*
11 *Diluitur.*
12 *Alberici interpretatio ſubnectitur.*
13 *Exploditur.*

15 Vide

Digitized by Google

15 ***Vide de ipſorummet reſponſorum materia plures Doctores remiſſiuè.***

¶ Si duæ res alternatiuè fuerint debitæ, & vtræque ſolutæ, 1
an electio ſit ſoluentis in eligendo quam repetat, an verò
recipientis, quam det? Maxima eſt in iure noſtro contrarie-
tas, ac diſſenſio.

Vlpianus enim in lege ſi non ſortem. §. penultimo in 2
fine, ff. de condiction. indebit. electionem tradidit
recipienti, dum ita loquutus eſt; *Quamuis vtroque ſo-
luto ſimul, mihi retinendi quod vellem, arbitrium da-
retur.*

Imper. autem Iuſt. in l. penul. C. eod. tit. tradidit, ipſam ad 3
ſoluentem pertinere. Eius verba talia ſunt: *Nobis hac deci-
dentibus Iuliani, & Papiniani ſententia placet, vt ipſe habeat
electionem recipiendi, qui & dandi habuit.* Et hæc poſterior 4
ſententia magis applaudit, nec mirum, nam æquiſſimum eſt
eum, qui ante ſolutionem, quæ errore facti ſecuta eſt, ele-
ctionem ipſam habere, quia error facti ſoluenti nocere non
debet, ex l. regula. ff. de iuris, & fact. ignorant.

De conciliatione autem contrarij cogitemus. 5

Accurſ. priori loco in d. §. penultimo, in ver. daretur. duos 6
quidem pro conciliatione tradidit ſenſus. ſingulos perpen-
damus.

Primus itaque extitit, quod reſponſum ipſius Vlpiani ſit 7
correctum, & antiquatum per Iuſt. in d. l. penult. Vnde hoc
idem repetiit ipſemet Accurſ. in d. l. penult. in ver. dandi ha-
buit. ſequutus eſt Bar. in d. §. penult. verſus finem, & in d. l.
penult. Bal. in præcit. §. penult. Fulgoſ. in d. l. penult. Odof-
fred. in præcit. §. Salyc. ibidem in 5. oppoſit. & in d. l. penult.
num. 3. Ioan. Sichard. ibidem poſt numerum ſecundum, ac
plures alij. His adde d. Cuiacium lib. 8. obſeruat. cap. 35. &
d. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 2. aſſert. 38. in
fine, vbi ſubdit, quod d. l. penult. eſt vna ex 50. Conſtitut. Iu-
ſtin. quæ in ſecunda editione Cod. ſunt inſertæ, quibus, &
Pandectarum leges, & Veteres conſtitutiones eidem Cod.
inſertæ reformantur, ad l. vnic. C. de emend. C. Iuſtin. in
principio. Et latius, vt per eum.

Alter verò ſenſus extitit, quod in caſu eiuſdem §. penult. 8
erat in optione ſtipulatoris, in caſu verò d. l. penult. promiſ-
ſoris. Vnde.

Sed iſta conciliatio vti diuinationis vitio laborans reii- 9
cienda

cienda eſt. Vnde. Adde quod non ſoluitur per eã id, de quo dubitatur.

10 Secundo loco principaliter extitere, qui fuerunt arbitrati, quòd in caſu d. §. penult. electio erat ipſius creditoris recipientis, ab initio, in caſu autem d. l. penultimæ ipſius debitoris. Vnde.

11 Sed hunc ſenſum vti diuinatiuum damnauit Auriga noſter Bar. in d. l. penultima in principio.

12 Tertio loco d. Alber. in d. l. penul. alterius extitit opinionis, docuit enim poſt Cyn. quod text. in d. §. penult. minimè corrigatur per d. l. penult. quæ eſt Iuſtiniani, ſed quod ibi recitetur dumtaxat opinio Vlpiani, cuius fuit dicta lex, quæ quidem opinio poſtea corrigitur, & antiquatur, per eandem l. penult.

13 Sed iſthæc expoſitio vti verbalis explodẽda eſt. Si enim opinio ipſius Vlpiani authores præcit. §. penult. corrigitur per d. l. penul. ergo fatuum eſt dicere, quod reſponſum eiuſdem Vlpiani minimè antiquetur per illud d. Iuſtin. Quænã enim conſtitui poteſt diuerſitatis ratio inter ſupradicta? Vnde.

14 Ego ſequor expoſitionem primam D. Accur. ſupra relatã, quicquid dixerit ipſemet d. Alberic. in præcit. l. penul.

15 Videndus de hac eadem materia text. in l. ſi is cui. de leg. ſecundo, Carol. Molin. in ſuo Labyrint. par. 2. num. 136. cum ſequentibus. Hugo Donell. in præcit. l. penult. & d. Ioannes Marcus Aquilinus in l. 2. §. & harum. num. 87. cum ſequentibus. ff. de Verborum obligationibus. His adde Alciatum libro 1. παραδόξων cap. 8.

Concordia l. eleganter. §. ſi vendiderit. ff. de pignor. actione. & l. creditor. ff. eódem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*

3 *Maxima extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*

4 *Septem Accur. ſenſus pro ſupradictis reſponſis conciliandis adducuntur, ac inſimul improbantur, & nu. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. & 23.*

24 *Salycet. opinio affertur.*

25 *Im-*

Digitized by Google

25 *Improbatur.*
26 *Franciſci Onezij expoſitio proponitur, & num. 27. & 28.*
29 *Et hanc ſequitur Author.*
30 *Sequitur etiam intellectum Paul. de Caſtro.*

¶ Vlpianus in l. eleganter. §. ſi vendiderit. ff. de pignorat. actione, aduerſatur Papiniano in l. creditor. ff. eodem titulo.

Vlpian. ita loquitur. *Si vendiderit quidem creditor, pignus pluris quam debitum erat, nondum autem pretium ab emptore exegerit, an pignoratitio iudicio conueniri poſſit ad ſuperfluum reddendum, an verò vel expectare debeat, quoad emptor ſoluat, & ſuſcipere actiones aduerſus emptorem? & arbitror non eſſe vrgendum ad ſolutionem creditorem, ſed aut expectare debitorem debere, aut ſi non expectet, mandet ei actiones aduerſus emptorem, periculo tamen venditoris, quod ſi accepit iam pecuniam, nec ſuperfluum reddidit, in pignoratitio iudicio venit.* Hactenus Vlpian. 1

Verba Papiniani ſunt huiuſmodi. *Creditor iudicio, quod de pignore dato proponitur, vt ſuperfluum pretij cum vſuris reſtituat, iure cogitur; Nec audiendus erit, ſi velit emptorem delegare, cùm in venditione, quæ ritè facta eſt, ſuum creditor negotium gerat.* Hactenus Papinian. 2

Inter hæc reſponſa repugnantia apparet manifeſta, nam in altero deciditur creditorem, qui vendit pignus, debere ſuperfluum pretij reſtituere, non autem debitorem delegare; cuius contrarium ſtatuitur in alio. Eorundem conciliationi inuigilemus. 3

Accurſ. priori loco variis modis ipſamet reſponſa conciliare nixus eſt, de ſingulis diſquiramus. 4

Primus itaque extitit intellectus quòd in caſu Papiniani, creditor ipſe pretium exegerat ab emptore ipſius rei oppignoratæ, quod ſecus erat in caſu Vlpiani. Vnde. Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque d. Odoffred. in dicta l. creditor. 5

Sed iſthæc prima interpretatio reiicienda eſt, tum quia nimis inſolenter diuinat, tum quia Iuriſconſul. in d. l. creditor. non mouetur ex eo, quòd creditor ipſe exegerit pretiũ, aut non, ſed quia in venditione, quæ ritè facta eſt, ſuum creditor negotium gerit. Adde, nam ſi ipſemet creditor exegiſſet pretiũ, fruſtra tractaretur de delegatione emptoris, cùm non eſſet amplius debitor. Vnde. Et ita Bar. & Auriga noſter 6

Digitized by Google

noſter tradidit in d.l. creditor, quem præciſè ſequutus eſt Bald.& d.Fulgoſ.adde Salycet.in d.l.creditor,& d. Franciſ. Onez. obſeruat. ſuarum capitulo 36. ver.in gloſſa 1. vbi pulchrè.

8 Secundo loco opinatus eſt Accurſ.quòd in caſu Papiniani,debitor vult expectare diem,quoad emptor ſoluat:ſecus ſit autem in caſu leg contrariæ.Vnde non mirum, ſi diuerſum ius ſtatuatur. Hunc eundem ſenſum attulit quoque d. Iul.Paç. ἐναντιοφανῶν Centuria 4. titulo de pignoratitia actione,quæſtione quadrageſima nona, vbi ita ſcripſit: Aut debitor vult expectare quoad emptor ſoluat, & quia creditor vendidit, cogitur ipſe exigere ab emptore, & ſuperfluum pretij debitori reſtituere,aut debitor non vult expectare,& creditor liberatur, ſi actionem ei mandet,vel emptorem deleget;neque enim de ſuo dicitur ſoluere, prinſquam exigat ab emptore. Hæc Pacius.

9 Sed iſta eſt quædam diuinatio; ideò ſupradictus intellectus reiiciendus.Sic præciſè Bart.in d.l.creditor, vbi etiam Fulgoſ.Adde, nam text.in d.l.creditor. nil haberet dubitationis,contra l.quod Labeo,& quod ibi notat idem Accurſ. de Carbon.Edicto. Vbi enim proponas debitorem conſentientem,quæ poteſt eſſe dubitatio?Sic eleganter per ſupradicta eandem interpretationem damnauit quoque d.Onez. d.cap.36.in ver.In eadem.ibi.Vel hic debitor.

10 Tertio loco autumauit,quod in d.l.creditor. pretium erat purè ſoluendum,quod ſecus erat in caſu d.§. ſi vendiderit.Vnde non mirum,ſi in primo caſu creditor quòd vendidit pignus,non poteſt debitorem delegare,quam tamen delegationem facere poteſt in ſecundo.

11 Sed & hæc expoſitio reſpuenda,cum eodem diuinationis morbo laboret,quo procedens,ſic in terminis Bart.animaduertit in d.l.creditor. Videndus etiam Onez.d.cap.36.pagina mihi 161.ver.in eadem ibi.vel ſic purè erat ſoluendum, vbi pulchrè.

12 Adde,nam Iuriſconſult. in d.l.creditor. non mouetur ex eo,quod pretium erat purè ſoluendum,aut non, ſed quia in venditione,quæ ritè facta eſt,ſuum creditor negotium gerit.Vnde.

13 Accedit quarto loco alia ipſiuſmet Accurſ.conciliatio,&
14 eſt quod in caſu Papiniani creditor vult delegare. In caſu verò Vlpiani mandare, vnde differentiæ ratio eſt in promptu.Nam qui mandat,non liberatur,qui autem delegat ſic, & huic

Digitized by Google

& huic ſententiæ acquieuit etiam dict. Fulgoſ.in d.l.creditor.Vide per eum.

Sed & iſta reprobatur per Bart.in d.l.creditor.vbi ſubdit, quod ipſemet Accurſ.dicit contrarium eius, quod deberet dicere,vt apparet ex text.leg.contrariæ.Sequutus eſt Onez. d.cap.36.dict.pagina 161.ver.in eadem.ibi.Vel hic vult delegare. vbi etiam increpat Fulgoſ. Bart. ipſum redarguentem,ipſum omnino conſulas. 15

Sexto loco aliter ſenſit.Tradidit enim,quod in caſu d.§.ſi vendiderit,creditor non fuit in culpa,vt quia propter expectationem melius,& cariori pretio vendidit;Fuit autem in culpa in caſu d. §. creditor. cùm potuerit vendere præſenti pretio,& non vendiderit. Vnde. 16

Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque Bart. in d.l. creditor.in fine.vbi etiam Bald.Iac.Butrigar. Alberic.Aretinus,ac alij. 17

Sed & iſte,licèt communis reiiciendus eſt, diuinat enim tam ad Papiniani reſponſum,in quo non conſtat, creditorem fuiſſe in culpa,quam ad illum §.ſi vendiderit, cùm nec ibi dicatur creditorem ob dilatam ſolutionem pluris pignus vendidiſſe.Vnde.Vidend.Onez.d. cap.36. pagina 161. 162.vbi latè. 18

Sexta eiuſdem extitit ſententia, quòd in caſu Papiniani creditor volebat delegare,ſed non cum ſuo periculo, quod ſecus erat in caſu leg. contrariæ. Vnde & huic expoſitioni mirificè ſuffragari videntur verba illa(periculo tamen venditoris)de quibus in d.§.ſi vendiderit. 19

Sed & iſta reprobatur pulcherrima ratione per d.Raphael.Fulgoſ.in d.l. creditor, ver. in eadem. ibi,finis huius legis. Eum conſulas, non enim ex ſcriptis ſemper ſcripta conficienda ſunt. 20

Fulgoſ.ſequutus eſt d.Onez. d. obſeruatione 36. pagina 162.ver.in eadem.ibi ver.& hic creditor. vbi etiam ſubdit, quod in dicto caſu Papiniani non conſtat,voluiſſe creditorem ſuo periculo delegare,ſed ſimpliciter negat ipſe Papinian.videndum eſſe creditorem,qui velit delegare.Vnde.

Adde quòd Iuriſconſult.in d.l.creditor.non mouetur, ex eo,quòd creditor vellet emptorem delegare,non tamen ſuo periculo, ſed quia in venditione, quæ ritè facta eſt, ſuum creditor negotium gerit.Vnde. 21

Poſtrema eiuſdemmet Accurſ.opinio eſt, quod in dicto caſu Papiniani, Creditor vult emptorem delegare, & 22

debitor

debitor expectare,cuius eſt electio, & ideò non eſt mirum, ſi creditor ipſe debet ſuperfluum pretij reſtituere; in caſu verò Vlpiani ipſemet debitor non vult expectare;vnde non mirum,ſi diuerſum ius ſtatuatur.

23 Sed & iſta vti diuinatiua reiicienda eſt.Sic præcisè dicit Fulgoſ.in d.l.creditor.in fine.Pluribus aliis mediis damnatur per d.Onezium d.cap.36.d.pag. 162. in ver. in eadem. ibi,Vel hic creditor vult delegare.

24 Secundo principaliter Salycet.in d.l.creditor. fuit alterius opinionis.Ratus eſt enim,quod omnes ſupradictæ conciliationes d. Accurſ. ſimul iungantur, quod tunc nulla inter ſupradicta reſponſa aderit ἀντινομία.

25 Sed decipitur Salycet.Si enim omnes intellectus Accurſ. ſupra relati,ac ſeparatim deducti, vti diuinatiui ex eiuſdẽmet ſententia,reiiciendi ſunt,quî diuinationem illã amitterent,ſi ſimul iungantur?& ſi diuinatiui adhuc remanent, quomodo verus intellectus,ac vera conciliatio ad ſupradicta reſponſa afferri poteſt?

26 Tertio loco principaliter d.Franciſc.Onezius d. cap. 36. pag.mihi 163.ver.ea eſt.alio modo ſupradicta reſponſa cõciliare ſtuduit.Audi eius verba.Ea eſt, Papinianum hic, id eſt,in l.creditor.de eo agere creditore,qui ſummam quidẽ ſibi debitam exegerat,non autem pretij ſuperfluum,in quod pretij ſuperfluum volebat emptorem delegare, quaſi non eſſet ipſe onerandus,illud pretij ſuperfluum ab emptore exigere,& debitoris hac in re eſſe procurator, & negat Papinian.audiri debere creditorem.Ad hoc conducunt verba illa(ſuperfluum pretij)& illa,(cùm in venditione ,quæ ritè facta eſt,ſuum creditor negotium gerat,) quorum verborũ hic profecto ſenſus eſt,cùm in vendendo pignore ſuum creditor gerat negotium ,,nimirum vt ſibi debitum recipiat, non eſt ferendus,ſi eo,quod ipſi debebatur,exacto,in ſuper-

27 fluum velit emptorem delegare debitori. At in Vlpiani reſponſo,hoc eſt,in d.§.ſi vendiderit.ne ſibi quidem debitum exegerat,vt apparet ibi, dum dicit. nondum autem ab em-

28 ptore,exegerat.Manifeſta autem eſt vtriuſque ſpeciei differentia,vbi enim,ne ſibi quidem debitum exegit, non poteſt creditori imputari,quod dum ſibi vigilat,de alieno fuerit ſegnior.At in hoc Papiniani reſponſo ſecus eſt, & ideo ferendus non eſt, ſi cùm ſibi debitum exegerit, in ſuperfluum emptorem velit delegare; quæ vtique conciliatio, quantum ego conſequor,& veriſſima eſt,& vtrique reſpõſo aptiſſima,

Digitized by Google

aptiſſima.& quam maximam habet rationem. Hæc Onez. qui videatur, pleniori enim cornu diſcurrit.

Et huic opinioni,& ego lubenter ſubſcribo. 29

Et ſi iſta forſan vti quidpiam diuinationis redolens, beneuolo Lectori haud plenè ſatisfaceret, inſectetur diſtinctionem, quam attulit d.Paul.de Caſtro in d.l.creditor, num. 2. & repetiit etiam, ſed longè latius, idem d.Onez.d.cap.36.d. pag.mihi 163.& 164.cum ſequentibus.nam & eam totis viribus & ego amplector,& approbo. 30

Conciliatio Pauli Iuriſconſ.in l.rem alienam.ver. non eſt idem.de pignorat.act.& Modeſtini in l.ſi Titio.de pignor.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*
3 *Grauis ἀντινομία.*
4 *Quatuor Accurſ.ſenſus pro ſupradictis reſponſis ſedandis adducuntur, ac inſimul improbantur, & num. 5.6.7.8.9. 10. 11.12.& 16.*
13 *Actio pignoratitia duplex eſt, directa, & contraria.*
14 *Directa quæ ſit* } *Explicat Author.*
15 *Contraria quæ ſit* }
17 *Alciati opinio deducitur.*
18 *Exploditur.*
19 *Duareni ſententia proponitur.*
20 *Improbatur, & num.21.*
22 *Charondæ interpretatio in medium deducitur.*
23 *Reprehenditur, & num.24.& 25.*
26 *P.Coſtalij conciliatio perpenditur.*
27 *Reiicitur.*
28 *Gab.Mudæi ſenſus ſubnectitur, qui reprobatur per Vulteiū.*
29 *Io.Roberti opinio conſideratur, quæ confutatur per eundem Vulteium.*
30 *Vultei ſententia deducitur.*
31 *Quam ſequitur Author.*
32 *Alius ſenſus deducitur per Fulgoſ.quem Lector videat.*
33 *Videndi de materia ſupradictorum reſponſorum plures Doct.remiſſiuè.*

34 *D.l.ſi Titio.ff.de pignorib.& l. ex ſententia.de pignorat.actione.ex ſententia Hieron.Treutler.ad inuicem repugnant.*
35 *Sed decipitur.*
36 *D.l.rem alienam.in princip.& l.1.§.in ſpecie, ff.de pignorib.ex ſententia nonnullorum ſunt ad inuicem contraria.*
37 *Sed eorum opinio damnanda.*
38 *Opinio Authoris.*
39 *De materia ſupradictarum legum videndi plures Doctores remiſſiuè.*

Pulcher caſus proponitur.

¶ Obligaui rem tuam, deceſſi poſtea à te hærede inſtituto. Nunquid confirmetur pignoris obligatio? ambigitur. Hæc eſt maxima in iure noſtro difficultas. Nam Paulus in l. rem alienam.ver.non eſt idem.ff. de pignor. act. reſpondit pro negatiua. Modeſtinus verò in l. ſi Titio.de pignoribus. pro affirmatiua.

1 Verba Pauli. *Non eſt idem dicendum, ſi ego Titio, qui rem meam obligauerat ſine mea voluntate, hæres extitero. Hoc enim modo pignoris perſecutio concedenda non eſt creditori.*

2 Verba Modeſtini. *Si Titio, qui rem meam ignorante me, creditori ſuo pignori obligauerat, hæres extitero, ex poſt facto pignus directo quidem non conualeſcit, ſed vtilis pignoratitia dabitur creditori.*

3 Horum reſponſorum ἀντινομία multorum ingenia torſit. Singulorum opiniones indicemus.

4 Accurſ. priori loco in d.ver. non eſt. Idem in verb. non eſt creditori. ex ſententia Ioannis antiqui doctoris docuit, quod ideo in caſu Pauli non confirmatur pignoris obligatio, nec pignoris perſecutio conceditur creditori, quia ibi creditor ipſe ſciuit tempore obligationis rem oppignoratam eſſe alienam; qui quidem non ſucceſſit in caſu Modeſtini, & ideo non eſt mirum, ſi ab ipſo Modeſtino contrariũ ad fauorem ipſius creditoris ſtatuitur.

5 Hoc idem Accurſ. ipſe repetiit in d.l.ſi Titio. in ver. pignoratitia. ibi, ſol. hic creditor.

Sed iſte ſenſus omnino reiiciendus eſt, nimis enim inſolenter diuinat. nullum enim verbum de ſcientia, vel ignorantia creditoris in dictis iuribus.

6 Præterea ex alio fortiter oppugnatur. Nam in primo reſponſo Pauli, in quo deciditur, quod ſi dominium rei ſuperueniat debitori, confirmetur obligatio, docuit Accurſ. in ver. pignoratitia, quod creditor ignorauit ab initio rem,

quæ

quæ ſibi obligabatur, eſſe alienam, ergo & idem diiudicandum eſt in ſecundo reſponſo ſupra relato. Verba enim illa, *Non eſt idem dicendum*, ſunt aduerſatiua præcedentibus, & ideo ipſis aduerſantur, tam in iure, quam in facto, iuribus vulgatis. Ergo falſum, quod in caſu Pauli, creditor ſciuerit rem obligatam eſſe alienam. Nam id potius ignorauit, & ſic etiam ſenſit Salyc. in d.l. rem alienam. num. 2. in ſeptima oppoſitione. ver. ſed hæc ſolutio.

Accedit tertio loco, nam ipſemet intellectus damnatur 7 per eundem Accurſ. in d.l. ſi Titio. d. ver. pignoratitia. inquit enim, quod tam in caſu Pauli, quam Modeſtini, creditor erat bonę fidei, alias non diceretur in caſu eiuſdem Pauli debitor argui de mendacio.

Alia ſecundo loco fuit interpretatio eiuſdemmet Accur- 8 ſij in d. ver. non eſt creditori. quam poſtea repetiit in d. ver. pignoratitia, & eſt, quod ideo in caſu Pauli non conualeſcit pignus, quoniam domino contradicente debitor rem illius obligauerat, in caſu verò Modeſtini, domino ipſo ignorante. Vnde.

Sed & iſta reiicitur per eundemmet Accurſ. in d. ver. pi- 9 gnoratitia. inquit enim quod hic, & ibi fuit obligata res aliena ſine domini voluntate. Sequutus eſt do. Salyc. d. num. 2. in d. ſeptima oppoſitione.

Tertio loco idemmet Accurſ. in ver. præcitato pignora- 10 titia, attulit alium ſenſum, docuit enim, quod in caſu Pauli de iure ſtricto denegatur vtilis pignoratitia creditori, in caſu verò Modeſt. de æquitate dicta vtilis ſibi conceditur, & hunc ſenſum probauit in ſpecie d. Cuiac. lib. 19. ſuarum obſeruat. cap. 26. in fine. & pro corroboratione conſiderat, quod Modeſtinus diuturnior fuit Paulo, cum & ad Gordianorum tempora peruenerit l. 5. C. ad exhibendum. adde Hotomannum lib. 5. obſeruat. 18.

Sed & iſte damnatur per ipſummet Accurſ. loco iam ad- 11 monito. Tradit enim quod vtrobique tractatur, an detur dicta vtilis pignoratitia creditori de æquitate, & in caſu Pauli denegatur, in caſu verò Modeſtini conceditur.

Quarto, & poſtremo loco ipſemet Accurſ. in d. ver. hypo- 12 thecaria. aliter ſupradicta reſponſa conciliare nixus eſt, tradidit enim, quod in caſu Modeſtini cōceditur vtilis pignoratitia cōtraria, quę datur creditori ad intereſſe, vel ad ęque bonū pignus. In caſu vero Paul. agitur de hypothecaria, quę non poteſt competere directo, quia pignus non tenuit.

Rei enim alienæ non tenet pignoris obligatio. Vnde. ita Accurſ.Sequutus eſt præciſè Auriga noſter Bart.in d.l.rem alienam. num. 14. & in d.l.ſi Titio.Salycetus in ead. l.rem alienam.in dicta ſeptima oppoſitione.in fine.ac alij, addo Adrianum Pulaæum de rei alienæ diſtra.cap.26.Coſtalium in ſuis Aduerſariis in d.l.ſi Titio.& Connanum lib. 4.ſuorum Commentariorum Iuris Ciuilis.cap.13.pag.mihi 250. tergo in fine.& 251. vbi tamen exiſtimat cum Accurſio actionem in caſu Modeſtini contrariam quidem dari, ſed hoc preterea,hac iſta actione,non ſolũ hoc peti,vt quod intereſt ſoluatur,aut aliis æquè idoneis pignoribus caueatur, ſed etiam vt illa ipſa res,quæ obligata fuit à defuncto, detur in pignus. Et latius vt per eum,quem omnino videas, His adnectendi ſunt Hugo Donellus de pignoribus capi.6. verſus finem,Balduinus itidem de pignoribus cap.12.& Io. Baptiſt.Schuuartzenthaler in ſuo pariter tractatu de pignoribus cap.13.num.9.vbi omnium elegantiſſimè.

13 Hic pro terminorum cognitione nota, quod pignoratitia actio duplex eſt,directa,& contraria.

Directa datur debitori, contraria conceditur creditori,

14 Directa datur. Primo ad pignus ſoluto debito conſequendum,vel & Secundo ad æſtimationem damni dolo creditoris in re pignorata leui,vel lata culpa dati,conſequẽdã.

15 Contaria verò præcipuè datur, ſi creditor decipiatur in pignore dolo, vel culpa debitoris. habet enim contrariam pignoratitiam ad intereſſe. Pulcher eſt textus in l.tutor.§. contrariam ff.eod.de pignorat.act. vbi Paulus Iuriſconſul, præcipuè exẽplificat;quando rem alienam vel alij pignoratam,vel in publicum obligatam debitor dedit.

Et horum terminorum ſic inter alios eleganter meminit Clar.vir.d.Soacius in tit.de actionib.in §.actionum.numero 51. & 55. eum conſulas. adde Ioannem Baptiſtam Schuuartzenthaler de pignoribus cap.35.per totum.

16 Sed & iſte poſtremus Accurſij ſenſus à pleriſque improbatur,& pręcipuè à Charonda lib.1.veriſimil.capite vigeſimo,vbi docet ſupradictam interpretationem abſurdam eſſe & à Iuriſconſulti mente alienam, Tradit enim,quod Modeſtinus dicit,directo pignus non conualeſcere, ſed vtilem pignoratitiam dari.Quibus verbis oſtendit, non directam iure pignoris cõpetere actionẽ,ſed vtilem,quæ ex æquitate datur. Quis autem ignarus,parumque adeò in Iuriſconſultorum libris verſatus eſt, qui contrariam dici vtilem actionem

nem

Digitized by Google

nem exiſtimet? ſuperfluum eſt igitur, & alienum, quod ad iuuandam ſcholaſticorum Doct. opinionem à nonnullis adiicitur, qui vim contrariæ actionis ad pignoris vindicationem extendunt. Hactenus Charondas.

Pluribus aliis mediis damnatur etiam per Fulgoſ. in d. l. rem alienam. numero duodecimo, & in d. l. ſi à Titio. num. ſecundo & tertio. Eum conſulas. Adeas quoque Herman. Vulteium, Diſceptationum Scholaſticarum cap. decimoſeptimo. pag. mihi 163. vbi latiſſimè, ac elegantiſſimè. Sat loca tetigiſſe, & authores indicaſſe.

Quinto loco ſubtiliſſ. Alciat. lib. 7. παρέργων cap. decimo 17
quarto. horum reſponſorum conciliationi ſtudens, textū in d. l. rem alienam. immutandum eſſe cenſuit, ita vt cum in vulgatis Codicibus legatur, (Non eſt idem dicendum, ſi ego Titio, &c.) legendum ſit negatione detracta interrogatiuè, id eſt, Num eſt idem dicendum? &c. quaſi priori loco ſic interrogando tentare voluerit. Nam poſſet dici in ea ſpecie non eſſe concedendam eam actionem creditori, ſed tandem cōtra definiat eā eſſe cōcedendā, in ver. (ſed ſi cōueniſſet de pignore,) propterea quod ea ratio, quæ ſubiicitur, ſēper ſubſit; quod Author meus de pignore conuenerit, cuius mēdacium redarguens improbè reſiſterem. 18

Sed hæc emendatio, cum ne vnius quidem manuſcripti authoritate confirmetur, nullo pacto admittenda eſt, & tanto magis, quia ſic paſſim loquitur, prout in vulgatis Codicibus, in Pandectis Florentinis, Holoandri, Gottofredi, L. Ruſſardi, ac aliorum. & propterea ipſiuſmet Alciati lectio reprehenditur à Ioanne Roberto, lib. 2. lection. cap. 1. quem ſequutus eſt Gottofred. in d. l. rem alienam. & Vulteius Diſceptationum ſcholaſticarum d. capite decimoſeptimo, pagina mihi centeſima ſexageſima quarta. Addo Connan. lib. quarto ſuorum Commentariorum Iuris ciuilis, capite 13. pag. mihi 250. in littera H. & I. vbi pulchrè. Eum conſulas.

Accedit ſexto loco alia interpretatio, & eſt Franciſci 19
Duareni lib. ſecundo, diſputationum Anniuerſariarum cap. quarto. Exiſtimauit enim Duaren. poſt multas ambages, tempore Pauli, vel vt ipſe ſcripſit, Papiniani, ſimpliciter actionem vllam hypothecariam in caſu nobis propoſito datam non fuiſſe, ſed poſtea, nimirum poſt Pauli tempora, temporibus Modeſtini, ex æquitate hoc etiam receptum fuiſſe, vt hoc caſu daretur creditori vtilis actio ad exemplum hypothecariæ, quia æquum ſit, quod defunctus pepi-

Digitized by Google

git,hæredem facere ratum, quæ eadem eſt ſententia, vt ſupra vidimus,doctiſſimi Cuiacij libro decimonono, obſeruat. capitu. vigeſimoſexto,dicentis Pauli tempore differentiā inter vtrumque illum caſum à Paulo in d. l. rem alienam. propoſitum obtinuiſſe,Modeſtini,qui Paulo fuit diuturnior,fuiſſe ſublatam.

20 Sed nec iſta ſententia Duareni mihi probatur, & vltra aliàs dicta conſidero, quod docuit me Iuſtinianus ſeſe omnia feciſſe ſua, vt non tam quid Paulus, aut Modeſtinus ſenſerit, ſpectandum ſit, quam quid Iuſtinianus in libros ſuos iuris referri voluerit; Dicam enim vtramque iſtam legem eſſe Iuſtiniani, non Pauli, non Modeſtini,dicam etiam vtramque illam ex tempore,non quod fuit ante Iuſtinianum, ſed ex tempore, quo vixit Iuſtinianus, & poſt inſecutum eſt,æſtimandum eſſe. At videmus Iuſtinianum in dict. l. rem alienam. diſertè pignoris perſecutionem non concedere, concedere vero in dict. l. ſi Titio. Vtrum igitur ſequemur? An arguemus hic compilatorum negligentiam, qui,quod erat tempore Modeſtini ſublatum,ex cōmentariis Pauli nihilominus in Digeſta retulerint; & ſic etiam ſentit Herman.Vulteius d.cap. 17. pag. mihi 165. in fine.& 166. vbi latius progreditur. Eum conſulas.

21 Præterea dico falſum eſſe, quod Modeſtinus fuerit longo tempore poſt Paulum. Nam imò æquales fuerunt, & vterque Papiniani diſcipulus. Sic inter alios animaduertit Arrian. Pinell.in l.1.par.3.num.83.pag.mihi 381.C. de bonis maternis.

22 Septimo loco Ludouic.Charond. lib. 1.veriſimil.cap.20. alio modo conciliare nixus eſt. Eius libet verba tranſcribere.

Equidem exiſtimo ita Paulum Modeſtino conciliari poſſe,ſi eorum ſcripta ſubtiliter conferantur. Ait enim ille (nempe Paul.)debitoris hæredem pignoratitia ex defuncti contractu actione non teneri, quamuis ipſe ſit rei obligatæ dominus,quod ſi hæres ipſe de pignore conueniſſet, id eſt, pactus cū creditore aliquo modo fuiſſet, adeo vt ſi pignus deneget,ex ſuo mendacio arguatur, improbè reſiſtit, quo minus vtilis in eum detur actio, atque ex hoc poſt facto, vt ait Modeſtin. pignus directo quidem non conualeſcit, ſed vtilis pignoratitia dabitur creditori. Nec enim ipſe fuit hæres,qui pignus contraxit, ſed defunctus qui nullum ius in re obligata habebat. Hactenus Charondas.

Sed

Sed hallucinatus eſt ipſemet Charondas, quandoquidem 23
verum quidem eſt ex ſententia Pauli, debitoris hæredem pignoratitia ex defuncti contractu actione non teneri, quãuis ipſe ſit rei obligatæ dominus; cuius contrarium decidit Modeſtinus, non tamen verum eſt, quod idem Modeſtinus loquatur, & intelligatur de illo hærede debitoris, qui de pignore cum creditore aliquo modo pactus ſit, contra quem ipſimet creditori vtilis pignoratitia concedẽda ſit, ſi hæres ipſe pignus deneget, ita vt ex ſuo mẽdacio arguatur, & prout autumauit Charondas; Modeſtin. enim ſolummodo verba facit de hærede ipſius debitoris, qui rem ſuam pignori obligauerat. Vnde.

Præterea conſidera, quod ſi Modeſtin. intelligitur de illo 24
debito hærede debitoris, qui de pignore cum creditore aliquo modo pactus ſit, eius deciſio eſſet de indubitabili cõtra not. in l. quod Labeo, de Carbon. edicto. Cui enim dubium contra eum creditori vtilem pignoratitiam non cõcedi, ſi hæres ipſe forſan pignus deneget, ita vt ex ſuo mendacio arguatur?

Adde, hoc idem fuiſſe prius deciſum per Paulum in d. l. 25
rem alienam. in vlt. reſponſo. Ergo.

Improbatur etiam iſthic idem Charõdæ ſenſus per Vulteium d. capitulo decimoſeptimo. pagin. mihi 166. Eum conſulas.

Affertur octauo loco alia conciliatio, & eſt d. Coſtalij in 26
ſuis aduerſariis in d. l. ſi Titio. in princ. Docuit enim, quod cum ei, qui rem meã me nõ cõſentiente obligauit, ſucceſſi, rectè dicitur, non ex ordine me conueniri vtili pignoratitia ex perſona mea, non enim pignus confirmatur d. l. rem alienam. at ex defuncti perſona creditori aduerſus me vtilis accommodanda eſt, & ita intelligendus eſt Modeſtinus.

Sed inſulſa videtur iſthæc expoſitio, nimis enim inſo- 27
lenter diuinat. Quis enim reuelauit Coſtalio, Modeſtinũ intelligi, vt creditori vtilis pignoratitia concedenda ſit aduerſus hæredem debitoris, ex defuncti perſona, & nõ ex ſua propria? Cur præterea Paul. in d. l. rem alienam. in ſecundo reſponſo, non itidem intelligendus eſt, prout de Modeſtino ratus erat.

Adducitur nono alius intellectus, & eſt domini Gabriel. 28
Mudæi in l. 1. numero vigeſimo primo, de pignoribus, verum cum eius opera non poſſideã, & ipſius ſenſus deduca-

tur,& reiiciatur ſimul per doctiſſimum Vulteium d.cap.decimo ſeptimo.pagin. mihi 164.& 165. ex ſcriptis ſcripta ſuperfluè non conficiam, ſed ad ipſum beneuolum Lectorem remittam.

29 Videndus quoque idem Vulteius d.cap. decimoſeptimo. pag.mihi 166.& 167.vbi aliā decimo loco opinionem, quæ eſt Ioannis Roberti libro ſecundo,recept.lection.cap.1.deducit,ac eleganter refellit.

30 Vndecimò Herman.Vulteius d.cap. 17.pagin. mihi 168. vſque in finem, alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Docuit enim Modeſtinum in hoc differre à Paulo. Nam in caſu ſuo res aliena pignori erat obligata domino prorſus ignorante, in caſu verò Pauli,pignori erat obligata domino non ignorante, ſed cum ſciret ipſe rem ſuam obligatum iri,expreſſe reclamante, & monēte vtrumque & creditoré,& debitorem,ne res ſua pignori obligaretur. Dicit enim Paul. non ſimpliciter. Si ego Titio, qui rem meam obligauerat ſine mea voluntate hæres extitero. Sed addit ſine mea voluntate, hoc modo. Si ego Titio, qui rem meam obligauerat ſine mea voluntate, hæres extitero, quæ additio omnem illam caſus diuerſitatem inducit,eſtque accipienda cum effectu;idem autem eſſe,ignorante domino obligari, & obligari ſine voluntate domini,non admittit,vt per eum. quo ſuppoſito concludit,in caſu Modeſtini vtilem pignoratitiam dari creditori,quia dominus rei obligatæ fuit ignorans.Eandem tamen ſibi denegari in caſu Pauli, quoniam dominus ipſius rei reclamauit. Latius vide penes ipſum.Eum ſequutus eſt Hieron. Treutler. ſelectarum diſput volum.2.diſpu.1.Theſ.5. in prin. & hic etiā fuit intellectus ſecūdus Accur.prout ſupra viſū eſt,

31 Et hunc & nos tanquam ex ipſis contextuum verbis deſumptum ſequendū arbitramur, falſum enim quod pro ipſius reprobatione animaduertit idem Accur. in vtroque caſu obligationem interceſſiſſe ſine domini voluntate,vt apparet ex ſupradictis;& latius deductis per ipſum Vulteium, quem omnino conſulas.

32 Alium intellectum quoque ad ſupradicta iura deducit Fulgoſ. in d.l. ſi Titio numero 3.in fine, & 4.ſed cum ipſum non valde potuerim intelligere, eſt enim valde obſcurus, eum ſilentio prætereundum cenſui; eum per te videas, & conſideres.

33 Vide de materia Euerhard. Bronchorſt ἐναντιοφανῶν centur.2.

Digitized by Google

tur.1. aſſert.20. & d. Iulium Pacium ἐναντιοφανῶν centur. 4. tit.de pignor.act.q.51.

Vide quoque Ioannem Auparch.lib.1.epiſt.Iuridicarum. c.7.& Matreſium in notis,capitulo trigeſimo quinto.

Vide omnino Laurentium Syluanum in repetit. ſua d. l. rem alienam.Et Franciſcum Hotoman.libr. 5. obſeruationum c.18.

Obſeruandum tamen Treutler. loco iam admonito annotaſſe quandam ἀντινομίαν inter d.l.ſi Titio.22. ff. de pignoribus.& l.cum debitor.40.ff.de pign.actione. 34

Sed proculdubio deceptus eſt. Voluit enim allegare dict. l. rem alienam, quæ eſt 41.de qua ſupra vidimus. Nulla.n. conſiderari poteſt contrarietas in l.22.& d. l. cum debitor. vt vnuſquiſque de facili videre poteſt. 35

Obſeruandum præterea contrarietatem quandam aliam annotari inter eandem l. rem alienam. in princ. iuncta l. res. C. ſi aliena res pign.& l.1.§.in ſpecie.ff.de pignor. 36

Sed hallucinati ſunt ij, quandoquidem nulla expreſſa verborum extat repugnantia inter ſupradicta reſponſa in eadem facti ſpecie. 37

Credo bene,quod denuo contra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 38

Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes vtrobique d. Iulius Pac. ἐναντιοφανῶν centur. 4. titulo de pignorat.act. quæſt.51.Bronchorſt.d.aſſert.70.Duaren.d.l. 3.Diſput.anniuerſariarũ præcitat.cap.4.& D.I. Baptiſta Schuuartzenthaler de pignoribus cap.12.num.16.Adde M.Ant.Delrium in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad dict.l.2. 39

Maxima extat repugnantia inter l. qui leuandæ. ff.ad leg.Rhod.de iactu.& l.falſus creditor.§.ſi iactum.ff.de Furtis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& nu.2.3.4 5.6.& 7.*
8 *Pro conciliatione multi multa dixere.*
9 *Opinio Accurſ.deducitur.*
10 *Reijcitur,& num.11.& 12.*

13 *Franciſci Connani ſententia aſſertur.*
14 *Damnatur.*
15 *Alciati ſolutio proponitur.*
16 *Reprobatur.*
17 *Franciſci Balduini ſenſus ſubnectitur.*
18 *Reſpuitur.*
19 *P. Gilkenij interpretatio ſubiicitur.*
20 *Refellitur.*
21 *Aretini conciliatio ſubiungitur.*
22 *Non ſatisfacit, & num. 23. & 24.*
25 *Author cogitandum relinquit.*
26 *De materia ſupradictorum reſponſorum videndi Doctores remiſſiuè.*

1 ¶ Iactata in Mari leuandæ nauis gratia, an intelligantur habita in dubio pro derelictis? Contraria extant in iure noſtro Iuriſconſultorum reſponſa.

2 Iulian. enim in l. qui leuandæ. ff ad leg. Rhod. de iactu, ſtatuit, eadem proiecta minimè haberi poſſe in dubio pro derelictis. Eius verba talia ſunt.

Qui leuandæ nauis gratia res aliquas proijciunt, non hanc mentem habent, vt eas pro derelicto habeant, quippe ſi inuenerint, eas ablaturos.

3 Cum Iuliano concordat Paul. I. C. in l. 2. §. final. ff. eodem. Audi eius verba. *Res autem iacta domini manet, nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur.*

4 Concordat quoque Gaius in l. qua ratione. §. final. ff. de acquir. rerum dom. vbi ita ſcripſit. *Alia cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate maris leuandæ nauis cauſa eyciũtur. Hæ enim dominorum permanent, quia non eo animo eijciuntur, quo quis eas habere non vult, ſed quo magis cum ipſa naue periculum maris effugiat; Qua de cauſa ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit.*

5 Conſentit etiam tandem Inſt. Imp. in §. fina. inſtit. de rerum diuiſione. Non grauabor eius verba tranſcribere. *Alia ſanè cauſa eſt earum rerũ, quæ in tempeſtate leuandæ nauis cauſa eijciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palàm eſt, eas nõ eo animo eijci, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa naui maris periculum effugiat. Quæ de cauſa ſi quis eas de fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit.* Adde aliud reſponſum Iuliani in l. ſi quis merces, ff. pro derelicto, & aliud

aliud Iauoleni in l.21.§.quod ex naufragio.ff.de acquir.vel amittend.poſſeſſ. 6

Vlpian.autem in l.falſus creditor.§.ſi iactum. ff. de Furtis.totum contrarium verius eſſe autumauit.Audi eius verba. *Si iactum ex naue factum aliquis tulerit, an furti teneatur, quæſtio in eo eſt, an pro derelicto habitum ſit? Et ſiquidem derelinquendi animo iactauit, quod plerumque credendum eſt, cùm ſciat periturum, qui inuenit, ſuum fecit, nec furti tenetur. Si verò non hoc animo, ſed eo, vt ſi ſaluum fuerit, haberet, ei, qui inuenit, auferendum eſt.* 7

De ſupradictorum reſponſorum cõciliatione cogitemus. 8

Accurſ.priori loco in d.§.ſi iactum.in ver.*plerumque*,pro conciliatione docuit,quòd in caſu d.§.dominus proiecit ſic, vt ſit veriſimile,rem illam proiectam pro derelicta habere eum voluiſſe,vt puta cùm proiecerit librum apertum. Vnde.Hoc idem repetiit quoque in d.l.2.in §. final.in ver. res autem.ff.eod.ad leg.Rhod.de iactu.Sequi quoque viſus eſt Bar.Auriga noſter in d.l.qui leuandæ. dum ita ſcripſit. Iactata in dubio non videntur haberi pro derelicto, niſi ex modo iactus aliud præſumatur.Et clarius in d. §.ſi iactum. vbi etiam Rayner.de Forlij.His adde Cl.virum, & aſſeſſorem conſummatiſſ. in hoc Seren.Statu. d. Ioannem Bonifacium,in ſuo eleg.tract.de Furtis,in §.animo lucri faciendi. num.99.vbi pulchrè,Doctores omnes in d. §. fin. de rerum diuiſione, & nouiſſimè Monarcham Iuriſtarum d. Farinacium in ſuo tract.de Furtis.quæſt.168. part. 1.num. 84. vbi plures alios concordantes deducit. 9

Sed iſte ſenſus vti diuinatiuus ad ſupradictum §. ſi iactum,reiiciendus eſt. 10

Adde reprobari per dictionem illam eiuſdem §.*plerumque*,quæ quidem dictio importat idem de ſui natura, quòd frequenter,ad latè tradita per d.Octauia. Vulpel.de præpoſitio.& Aduerb.ſignificatione in dictione *plerumque*.Quinimò importat quandoque idem,quòd ſemper, vt poſt alios teſtatus eſt C. Tuſcus practicarum con.iuris, concluſione ſua 332.num.2.in littera,D.Vnde. 11

Pulchris aliis rationibus damnatur,per ſubtilē Aretin.in d.§.quod ex naufragio.n.6.& 7.eum omnino conſulas. 12

Secundo loco principaliter,d.Franc.Connan.lib.3.Commentariorum ſuorum I.Ciuilis c.3. pag. mihi 140. tergo, alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Tradidit enim loco dicti verbi *plerumque*,legendum eſſe, *interdum*, 13

vt

vt ſic legatur. *Interdum credendum eſſe derelinquendi animo iactaſſe, quum ſciat periturum.* Vnde Connanum ſequutus eſt d. P. Peckius in d. l. qui leuandæ. num. 3. vbi exemplificat, vt puta ſi in medio mari benè procul à terra iactus fiat, vt vix credi poſſit, non habitum pro derelicto, quum recuperandi ſpes nulla ſupereſt, & ſciret, id eſt, crederet periturum, & latius, vt per eum.

14 Sed & iſta Connani ſententia reſpuenda eſt. Nimis enim alterare videt ſenſum. & verba d. §. ſi iactum, ſub illis verbis, *quod plerunque credendum eſt, cum ſciat periturum.* Si reponatur verbum illud *interdum* loco dicti verbi, *plerumque.* Vnde.

15 Accedit tertio loco principaliter alia interpretatio, & eſt d. Alciat. in d. §. quod ex naufragio. d. l. 21. ff. de acqui. poſſeſſ. in prin. Conſtituit enim is Vlpiani reſponſum in præc. §. ſi iactum accipiendum ſecundum qualitatem tituli, vt is, qui apprehendit eaſdem res, non intelligatur furti ſe alligare, quod intelligẽdus ſit, exiſtimaſſe rem talem pro derelicto habitam, & latius, vt per eum.

16 Porrò hæc Alciati ſolutio; quamuis prima facie demulcere aliquem poſſit, tamen ad viuum reſecata id minimè cõſequetur, non enim de opinione apprehendentis in d. §. ſi iactum, quæritur, nam id ingenuè fatemur, ad ſubmouendã actionem furti ſufficere quod putauit ſimpliciter iactatum, ſed in diſceptationem venit, an is, qui eo neceſſitatis ex periculo imminenti compellitur, id videatur animo abdicandi dominium facere, vt ſcilicet illam rem iactam pro derelicto habeat. Vnde.

17 Quarto loco d. Franc. Balduin. in §. alia ſanè cauſa. num. 7. de rerum diuiſione, alio modo interpretatus eſt Vlpianũ I. C. in d. §. ſi iactum, docuit enim ipſum exaudiẽdum de illo, qui ex ſpõtanea profuſione animo perdendi rem iactam proiecit in mare. Vnde.

18 Sed hæc conciliatio à Balduino allata, meram diuinationem præſefert. Vnde reiicienda. Adde ſupradictam non eſſe quoque veriſimilem Neminem enim præſumi iactare ſuum, adeo notum eſt, quam quod notiſſimum.

19 Quinto loco principaliter d. P. Gilken. in § alia ſanè, nu. 6. & 7. Iuſtin. de rerum diuiſione ex ſententia Æmil. Ferret. aliter pro conciliatione docuit. tradidit enim, Vlp. in d. §. ſi iactum. ceteris I. C. ſup. relatis cedere diem, maximè quod illorũ opinio ſit cõfirmata à Iuſtin. in præcit. §. alia ſanè, & quia

& quia Vlpian.ipſe alibi.i.in l.44.ff.de acq.rerum dom. aliter ſentire videatur.

Sed nec iſte ſenſus probatur. Idem eſt enim ac ſi diceretur, quod reſponſum ipſius Vlpian. in dicto §.ſi iactum. corrigeretur per illa ſuperius relata aliorum I. C. quod minimè dicendum. Legum enim correctio arguenda non eſt, niſi de ea conſtet expreſsè ad leg. præcipimus. C. de Appellat. 20

Sexto loco d. Aretin.in d.§.quod ex naufragio. d.num.7. quadam diſtinctione ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Aut enim(inquit)naufragium,& iactus fit in flumine,vel in mari,ſed iuxta littus,vel parum longè,aut in mari longè à littore.Primis duobus caſibus procedunt iura,quæ dicunt, quod res non videtur habita pro derelicta propter qualitatem loci,in quo fit naufragium,de quo loco poteſt eſſe ſpes probabilis,quod res non peribit,ad notat.in l. Pomponius. ff.de acquirenda poſſeſſione; tertio autem caſu procedit text.in d.§.ſi iactum.quod ſcilicet res habeatur pro derelicta,& latius, vt per eundem Aretinum, quem præcisè poſt alios ſequuti ſunt duo magna iuris luminaria,videlicet Cl. d.Menoch.lib.5.præſumpt.30.num.16.cum ſequentib. & d. Farinacius d.quæſt.168.præcit.part.4.num.85. 21

Sed nec iſta diſtinctio d.Aretini plenè ſatisfacit, aduerſatur enim in vltimo membro context.in d.§.ſi iactum.ſub illis verbis.*Quod plerumque credendum eſt.* 22

Nec replicetur, verbum illud *plerumque* legendum eſſe pro *interdũ*, prout ſupra traditum fuit, & ſequutus eſt quoque Cl.Menoch. d.præſumptio.numero 19. 23

Reſpondetur enim id non eſſe admittendũ, prout etiam ſupra edocuimus.Non repeto.Vnde. 24

Cogitato. 25

Latius de materia ſupradictorum reſponſorum vide penes Cuiacium, in l. penultima. ff. pro derelicto. Doctores omnes in præcitato §.finali. de rerum diuiſione. ac penes Menochium,& Farinacium præcitatis locis. 26

Conciliatio Florentini in l.licet.§.rei depoſitæ.ff. Depoſit.& Iuliani in l.intereſſe.ff.de acquirenda poſſeſsione.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*

3 *Grauis'*

3 *Grauis ἀντινομία inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Accurſij ſenſus pro ſupradictis reſponſis conciliandis affertur.*
5 *Damnatur, & num. 6. & 7.*
8 *Alexandri ſententia deducitur.*
9 *Reiicitur, & num. 10. & 11.*
12 *Aretini opinio proponitur.*
13 *Refellitur, & num. 14.*
15 *Zazij interpretatio ſubnectitur.*
16 *Spernitur, & num. 17.*
18 *Coſtalij & Guid. Foiani conciliatio reminiſcitur, & nu. 19.*
20 *Reſpuitur.*
21 *Quorundam aliorum ſententia recordatur.*
22 *Redarguitur.*
23 *M. Antonij Cuchi ſenſus adducitur.*
24 *Damnatur, & num. 25.*
26 *Iulij Pacij opinio perpenditur.*
27 *Decipitur Pacius, & num. 28.*
29 *Matthiæ Stephani expoſitio ſubiicitur, & num. 30.*
31 *Diluitur, & num. 32. & 33.*
34 *P. Perrenonij intelligentia animaduertitur.*
35 *Improbatur, & num. 36.*
37 *Charondæ interpretatio proponitur.*
38 *Non applaudit.*
39 *Hugonis Donelli ſententia recitatur.*
40 *Et hanc approbat Author.*
41 *Author potiores Scribentium interpretationes pro ſupradictis reſponſis conciliandis attulit dumtaxat.*
42 *Videndi tamen de materia plures Doctores remiſſiuè.*

¶ Ex Diametro pugnat Florentinus in l. licet. §. rei depoſitę. ff. depoſiti. cum Iuliano in l. intereſſe. ff. de acquirenda poſſeſſione.

1 Verba Florentini. *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio, niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt. Nam tunc demum ſequeſter poſſidet. Id enim agitur ea depoſitione, ut neutri iure poſſeſſionis id tempus procedat.*

2 Verba Iuliani. *Intereſſe puto, qua mente apud ſequeſtrum res deponatur. Nam ſi dimittendæ poſſeſſionis cauſa, & hoc apertè fuerit approbatum, vſucapionem poſſeſſio eius partibus non procederet. At ſi cuſtodiæ cauſa deponatur, ad vſucapionem eam poſſeſſionem procedere victori conſtat.*

Hæc

Hæc reſponſa, vt vnuſquiſque videt, apprimè repugnant. 3
Nam apud Iulianum dicitur, *ſequeſtratione non dimitti poſſeſsionem, niſi ea mente ſequeſtretur, & id ipſum apertè fuerit approbatum.*

At in caſu Florentini dicitur, nempe, *in ſequeſtratione neutrum poſsidere.* Id enim agi, quod neutri ius poſſeſſionis procedat.

De conciliatione cogitandum eſt.

Accurſ. vtrobique putat horum reſponſorum conciliationem facillimam eſſe. Inquit enim veram eſſe regulam, quod perditur poſſeſſio rei ſequeſtratæ, ſi hoc eſt actum, & ita procedat, ac loquitur Iulian. 4

Nec aduerſari Florentinum, licèt enim non appareat ibi de expreſſa mente deponentium, tamen in dubio præſumitur actum, quod perdatur ipſa poſſeſſio. Vnde.

Et hanc expoſitionem ſequutus eſt pariter. Bart. in vtroque loco.

Sed hæc interpretatio non mihi ſatis arridet. Arbitror enim minimè verum eſſe, quòd in caſu Florentini tacitè à partibus videatur actum, quòd perdatur poſſeſſio. Partes enim non videntur hoc egiſſe, maximè poſſeſſor, qui non præſumitur ius ſuum velle iactare, ad l. cùm de indebito, de probat. Nec etiam pars aduerſa, quia intentio contrahentium in dubio debet intelligi, vt conformetur legi, & diſpoſitioni iuris, ſecundum Bart. in l. iuſiur. §. ſi liberi. de operis libert. de iure autem certi dumtaxat ſunt modi, quibus quidem amittitur poſſeſſio, inter quos non connumeratur ſequeſtrum, ad not. in l. 3. §. genera, & l. ſi quis ante. ff. eod. de acquirenda. 5

Adde, quòd in dubio nemo præſumitur, habere animum perdendæ poſſeſſionis, niſi aliqua probabilis coniectura interueniat, ad notat. in l. ſi de eo. §. ſi fortè. de acquirenda poſſeſſione. eod. In caſu autem ſupra relato Florentini nulla videtur interuenire, imò potius eſt præſumptio in contrarium. 6

Aliter ſupradicta opinio damnatur, per d. M. Ant. Cuchum in ſuo tract. de mentiente circa poſſeſſionem, num. mihi 428. vide per eum. 7

Alex. ſecundo loco in d. l. intereſſe. num. 4. aliter ſentit. 8
Docuit enim quòd regulariter per ſequeſtrum poſſidens in dubio poſſeſſionem minimè amittit, & ita procedit text. in ipſa l. intereſſe. Hoc tamen fallit, quando ipſum ſequeſtrum

ſit

Digitized by Google

ſit de neceſſitate,puta de mandato iudicis,& ita intelligitur Florentinus.

9 Sed hic ſenſus reiiciendus,quandoquidem inſolenter diuinat. Falſum enim, quòd in caſu ipſius Florentini ſequeſtrum factum fuerit de mandato iudicis.

10 Præterea falſa eſt regula ſupra firmata ab Alex. quòd quando ſequeſtrum fit mandato iudicis,amittatur poſſeſſio, ſecus ſit autem,cùm fit à partibus. Nam imò totum contrarium verius eſſe plerique contendunt. Audi Bal. in d.l.licet ita loquentem.

11 Nota ex hac lege, quod poſſeſſio rei ſequeſtratæ amittitur,ſed hoc intellige verum ſecundum noſtros Doctores, quando ſequeſtratio fit de conſenſu vtriuſque partis,vt hic, & l.intereſſe puto.de acquirenda poſſeſſione.ſecus,ſi ſequeſtratio fiat authoritate iudicis,contra voluntatem eius, qui primo poſſidebat,argumento l. 3. §. genera. de acquirenda poſſeſſione.ita Bald.quid clarius? Hoc idem vti verius amplexus eſſe viſus eſt Alberic.in d.l.intereſſe.num.2.pulchris rationib. Vide per eum. Addo Salycet.in d.l.licet.& Imol. in d.l.intereſſe num. 2.vbi tamen limitant, niſi appareret de mente ipſius iudicis,voluiſſe transferre poſſeſſionem ipſam in ſequeſtrum.ad tradit.in c. 1.extra.de ſequeſtratione poſſ. & fruct.

12 Tertio loco ſubtilis Aretin.in d.l. intereſſe. ante numerum primum fuit in noua & pulchra opinione, arbitratus eſt enim diſtinguendum eſſe quòd aut ſequeſtratio fit de voluntate partium, quia incertum eſt, quis poſſideat, vel quia ambæ partes volebant adipiſci poſſeſſionem, & tunc poteſt concedi,quòd concedatur poſſeſſio ex ſequeſtro voluntario,& ita loquitur l.licet.in fine.in ratione decidendi, dum dicit,*quòd hoc agitur inter partes,vt interea nulla proſit poſſeſſio*, quæ verba ſignificant, quod ſequeſtratio facta fuit ratione incertitudinis poſſeſſionis,itaque quia neſcitur bene quis poſſideat,vel debeat poſſidere,non dicitur afferri tantum præiudicium ex translatione poſſeſſionis, ſed etiam quia vtraque pars vult commodum poſſeſſionis,non poteſt videri ſequeſtrum factum alia ratione,niſi vt propter incertitudinem nulli proſit poſſeſſio; Aut vero conſtat aliquem eſſe poſſeſſorem,ſed partes voluntariè deueniunt ad ſequeſtrum propter ſecuritatem creditoris, vel agentis actione reali,& tunc poſſeſſio, quod non debeat in dubio prodeſſe poſſeſſori,qui eſt certus,hoc videtur inconueniens;ad l.penult.

Digitized by Google

nult.de aq. quotid.& æſtiua. Vnde partes non videntur hoc egiſſe, maximè poſſeſſor, qui non præſumitur velle iactare ſuũ, ad l.cum de indebito.de probat.& ita procedit lex contraria. Latius vide per eundem Aretin. Hoc idem docuit ipſemet Aretin. in cap examinata, num. 15. de iudiciis, & ſequutus eſt poſt ipſum relatum Corraſ. lib. 3. ſuorum Miſcellan. iuris cap. 2. num. 14. & 15. vbi pulchrè. adde Cl. Menoch. de retinend. remedio 3. num. 93. & 94. & Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν Centur. 3. aſſert. 86. vbi eleganter.

Sed nec iſta Aretini opinio licet ſubtilis, mihi plenè ſatisfacit. Falſum eſt enim aſſeuerare, quod in caſu Florentini vtraque pars contenderet de poſſeſſione, & incertum eſſet quis poſſideret. Repugnant enim illa verba. *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio.* Ex quibus quidem datur intelligi, aliquem proprius extitiſſe poſſeſſorem; Cogita tamen, non ſatis applaudit. 13

Alia quidem ratione reprobatur iſthæc opinio per d. Andream Cludium de ſequeſtratione, cap. 9. pagina mihi 496. ver. ceterum. Vide per eum. 14

Accedit quarto loco principaliter alia interpretatio, & eſt d. Zazij lib. 2. ſuarum iuris ἀντινομιῶν. num. 4. vbi ſic loquitur. 15

Veram ſolutionem puto, quod d. l. intereſſe. loquatur, quando res ſequeſtratur cauſa cuſtodiæ, nec eſt conflictus circa poſſeſſionem, id quod ex fine dict. l. intereſſe, ſatis liquet quia tunc is, qui poſſidet, non perdit poſſeſſionem, niſi ea mente ad cuſtodiam dederit, vt dimittat poſſeſſionem, quod tamen non præſumitur, niſi apertè conſtiterit; ſed in l. licet. §. rei. circa poſſeſſionem erat conflictus, quod facilè ex ea lege colligitur. Vnde non ad cuſtodiam, ſed vt neutrius poſſeſſioni præiudicaretur, facta eſt ſequeſtratio, & merito neuter poſſidet, poſtquam vtraque pars hoc ègiſſe præſumatur. Hactenus Zazius. Eum ſequutus eſt ad litteram Theodor. Straithman. in ſuis ἀντινομίαις legum Ciuilium capitulo 36.

Sed iſta opinio Zazij omnino ſpernenda eſt. Falſum eſt enim, quod in caſu d. l. intereſſe. non eſſet conflictus circa poſſeſſionem. Repugnant enim illa verba *Nam ſi dimittendæ poſſeſſionis cauſa.* Et illa, *At ſi cuſtodia cauſa.* Illa enim verba. *At ſi.* ſunt aduerſatiua præcedentibus, quæ quidem aduerſantur tam in iure, quam in facto, ad l. hoc amplius. §. iis verò. cum ibi not. de damno infecto. 16

Q Præterea

Digitized by Google

17 Præterea d.l.intereſſe,poſita,& ſituata eſt ſub tit. de amittenda poſſſione. ergo intelligi debet ſecundum naturam eiuſdem tituli,ad legem quod Labeo, de Carboniano edicto,& per conſequens concludendum eſt, extitiſſe quoque conflictum ibidem circa poſſeſſionem ipſam.

18 Quinto loco extitere nonnulli alij, qui diſtinguendam eſſe neceſſariam à voluntaria ſequeſtratione autumarunt. Docuerunt enim quod in voluntaria,hoc eſt conſenſu, & voluntate partim facta tranſeat in ſequeſtrem poſſeſſio. dicta lege licet. At in neceſſaria, hoc eſt ea, quæ iudice iubente facta eſt, ſecus ſit, & ita procedat dict. l. intereſſe.

19 De hac diſtinctione videndus quidem Cl. Menoch. de retinenda remed.3.num.87.cum pluribus ſequentibus, vbi pulchrè.& Gail.lib.1.obſeruat.5.num. 10. & huius quidem opinionis extitit inter alios d.Petrus Coſtalius in d.l.licet. & Guido Foian.in tract.de ſequeſtr.prima part. regula prima,numero 15.vbi infinitos concordantes deducit, & regula 3.num.19.

20 Sed expreſſè iſthæc ſcribentium ſententia, quæ quidem videtur apprimè contraria ſecundæ ſupra relatæ, reprobatur.& pluribus per Corraſium lib.3.ſuorum Miſcellan.iur. capit.2.num. 13. Vide per eum.Sat enim locum indicaſſe.

21 Adducitur ſexto loco opinio nonnullorum aliorum, qui quidem diſtinguendum eſſe rati ſunt, an ſequeſtrum à pluribus fiat,an ab vtroque,an ab vno,vt ſ. primo caſu non amittatur poſſeſſio.d.l.intereſſe.altero autem amittatur, d. l.licet.

22 Sed & iſta videtur omnium peſſima, quandoquidem repugnat text.in d.l.licet,ſup.cit.§.rei depoſitæ. ſub illis verbis,*id enim agitur ea depoſitione, vt neutrius poſſeſſioni id tempus procedat.* ibi enim proculdubio agitur de ſequeſtro facto à pluribus,ſeu ab vtraque parte, & tamen amittitur poſſeſſio contra ſupradicta.

23 Septimo loco M.Ant.Cuchus in d.ſuo tractatu de Mentiente circa poſſeſſionem.num.435.cum ſequentibus.fuit in alia opinione,eius verba licet tranſcribere. Declaro, quod lex intereſſe,non requirit probationem, quod dimittendæ poſſeſſionis cauſa ſequeſtrum ſit factum, ſed requirit approbationem, id eſt, quod vtraque pars in illam perſonam ſequeſtr.conſenſerit, vt penes eum in ſequeſtro deponeretur res,aliud ſiquidem eſt probare,quàm approbare. Approbamus id, quod placet, quod laudamus ,in quod conſentimus,

Digitized by Google

mus.Probamus,cum ſic eſſe demonſtramus argumentis,teſtibus,documentis.Rectè ergo dicit text.quod ſi partes approbarint,id eſt conſenſerint,vt fieret ſequeſtrum, & vt dimitteretur poſſeſſio,tunc poſſeſſio eis non proderit.Requiritur ergo approbatio, non probatio.Sic conueniet vtraque lex, vt ſcilicet ſequeſtrum factum à partibus de re , cuius poſſeſſionis quæſtio inter ipſos vertebatur ; transferat poſſeſſionem ab ipſis partibus in ſequeſtrem , cuius rei ratio eſt,quia cum ipſi de poſſeſſione ipſa inter ſe contenderent, voluerunt interim,dum quæſtionis definitio penderet, alterutri ex partibus præiudicium fieri, vterque enim poſſidere non poterat.l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati.Nec aliter tantum , vt poſſideret,ſi pacem fouere volebant,permittendum erat. Ex hoc igitur quod de poſſeſſione agitur , & quod inter ipſos contendentes conuentum eſt,vt apud tertium deponatur,ſatis apparet,voluiſſe eos poſſeſſionem à ſe dimittere , & apud illum tertium eſſe,& ſic vtraque lex in eodem caſu loquitur , non in diuerſis.Hactenus Cuchus.

Sed & iſte ſenſus Cuchi dictorum reſponſorum contra- 24
rietatem tollere mihi minimè videtur; nam in d.l.intereſſe. dicitur, ſequeſtratione non dimitti poſſeſſionē,niſi ea mente ſequeſtretur,& id ipſum apertè fuit approbatũ , id quod & ego concedo. At in caſu d.§.rei depoſit. diuerſum dicitur, Traditur enim ibi,in ſequeſtratione neutrum poſſidere. id enim agi,quod neutri ius poſſeſſionis procedat ; & tamen nulla fit ibi requiſitio de approbatione , prout in caſu in dicta lege intereſſe. vnde dicta reſponſa minimè conueniunt.

Nec obiicias forſan,in caſu d. §. rei depoſitæ. extare ac 25
ſubintelligi approbationem tacitam,licet expreſſa minimè inſit;id enim diſplicuit ipſimet Cucho præcitato tractatu, ſub numero 418.Vnde.

Octauo loco Iul.Pacius cent.4.ἐναντιοφανῶν cap. 80. pro 26
ſolutione docuit,notanda eſſe ea verba,de quibus in d.§.rei depoſitæ.(ea depoſitione,) quibus non ſimpliciter ſignificatur ſequeſtratio,ſed ea ſequeſtratio,qua poſſeſſio deponitur apud ſequeſtrem, vt apparet ex verbis præcedentibus eiuſdem §.Denique Florentin.(inquit Pacius) in eo.§.non docet , an in dubio intelligatur poſſeſſio depoſita apud ſequeſtrem,nec ne, ſed declarat effectum poſſeſſionis depoſitæ,nempe vt interrumpat vſucapionem.Iulian.autem in d.

Digitized by Google

l.intereſſe.docet in dubio,non videri poſſeſſionem depoſitam, niſi apertè probetur.

27 Sed decipitur Pacius. Primo enim in d. §. rei depoſitæ. Florentin.clarè docuit,quod rei depoſitæ poſſeſſio remanet penes deponentem,niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt, nam tunc ſequeſter poſſidet;ergo colligitur ibi abſque alio,quod in dubio intelligitur poſſeſſio depoſita apud ipſum ſequeſtrem, cum ipſa deponitur.

28 Præterea in caſu Iuliani non eſt legendum, prout ipſe autumat, verbum illud *probetur*, ſed *approbetur*, quæ quidem verba inter ſe differunt, vt colligitur ex traditis per Cuchum ſupra.

29 Nono Matthias Stephanus volum. 1.ſuarum iuris diſputationum part.2.diſputat.3.theſ.10.titul.de iure ſequeſtrationis poſt nonnullos ibi relatos opinatus eſt,nulla ſequeſtrationis ſpecie, poſſeſſionem regulariter in ſequeſtrum tranſire.Sequeſtrum enim poſſeſſionem non transfert, ſed cuſtodiã exigit.Aliud autem eſt cuſtodire, & aliud poſſidere. At ſi à partibus hoc fuerit expreſſum,poſſeſſionem trãsferri conſtat;pacto enim conuento,ſicut etiam conſuetudine effici poteſt,vt poſſeſſio transferatur.Adducit Gail. ac alios,ac latius vt per eum,ac ita intelligit procedere d.l.intereſſe.

30 Huic eidem ſententiæ ſubſcripſit quoque poſt nonnullos relatos Andreas Cludius de ſequeſtratione.cap. 9. num. 25. vbi ſic loquitur. Verum hiſce non attentis dicendum eſt, non tantum neceſſariam,ſed etiam per voluntariam ſequeſtrationem in ſequeſtrem poſſeſſionem non tranſire,niſi expreſſo partium conſenſu actum fuerit,vt poſſeſſio in ſequeſtrem tranſiret, in dubio itaque non præſumitur poſſeſſio tranſlata,niſi hoc expreſsè inter partes fuerit dictum, quod ſi à partibus dictum fuerit,ſe velle poſſeſſionem rei litigioſæ in ſequeſtrem tranſire,dubium nullum eſt, quin poſſeſſio ad eum tranſeat,ſed hac voluntate non expreſſa, penes litigatorem eam remanere aſſerimus.ita Cludius, qui concordantes deducit Duarenum,Fornerium,Coletum,& alios.

31 Sed nec iſte Matthiæ ſenſus amplectendus eſt, quandoquidem apertè repugnat Florentini reſponſum in dict.§.rei depoſitæ: vbi clarè deciditur,poſſeſſionem rei depoſitæ remanere penes deponentem, niſi apud ſequeſtrem depoſita ſit,quia tunc ipſe poſſidet.

Nec officit,quod ex aduerſo poſt Duarenum deducitur per

per eundem Cludium.dicto capitulo nono, numero trigeſimoſeptimo,ver.mihi verò.dum inquit,Florentinum in d. §. rei depoſitæ,loqui etiam, ac intelligi, quando poſſeſſio eſt depoſita penes ſequeſtrem de voluntate partium, quo caſu videtur concordare cum Iuliano in dicta lege intereſſe.

Reſpondetur enim hoc eſſe expreſſe diuinare. & ideo vlterius non inſiſtendum. 32

Nec valet conſideratio,quam facit idem Cludius de verbis illis d.§.rei.*Tunc demum*,dum inquit, quod ſi regulariter ſequeſter poſſideret, Iuriſconſultus ſimpliciter dixiſſet. *nam ſequeſter poſſidet*. neque opus fuiſſet ſupradicta verba adiicere,& latius,vt per eum.

Quoniam fatua eſt iſta conſideratio, reprobata etiam remanet ex præciſis verbis dicti §. audias ipſa.*Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet,ſed & poſſeſſio*,id eſt manet, *niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt, nam tunc demum ſequeſter poſſidet*.Quid clarius? non video verba illa,*Tunc demum*,alterare poſſe verum,& genuinum ſenſum dicti paragraphi. Vnde. 33

Decimo Petrus Perrenonius variarum lectionum libro primo,capite decimoquarto,fuit in noua opinione, ſuppoſuit enim ſequeſtrum in iure noſtro duplicis generis reperiri; aliud enim vult eſſe proprium, & aliud improprium; proprium illud eſſe ait,quod ſolam, & ſimplicem cuſtodiã requirit: improprium verò,quod vltra cuſtodiam poſſeſſionis tranſlationem in ipſum ſequeſtrem deſiderat: Hoc præmiſſo,docet modo Florentinum in dicto §.rei depoſitæ.loqui, ac intelligi de ſequeſtro improprio, per quod vt dixi, poſſeſſionis tranſmiſsio fit in ſequeſtrem, Iulianum verò de proprio. 34

Sed iſte intellectus diuinationis morbo laborat,vnde reiiciendus. 35

Adde quod & in caſu Iuliani,in ſequeſtrem fit tranſlatio poſſeſſionis, ſi tamen fuerit id per partes approbatum, ergo & ipſe Iulianus loquitur de ſequeſtro improprio contra dictum Perrenonij.

Præterea dico,quod Florentinus in d.§.rei depoſitæ. loquutus eſt de ſequeſtro vero,& proprio,de quo paulò ſuperius locutus erat,ad differentiam depoſiti, non autem de improprio. Vnde. 36

Vndecimo Ludouicus Charondas libro primo veriſimil. 37

capitul. ſexto, articulo tertio, aliter ſenſit. opinatus eſt enim, ſi res, de qua controuerſia eſt, apud ſequeſtrem depoſita ſit, niſi expreſſum fuerit, cuſtodiæ cauſa tantum deponi, poſſeſſionem apud eum intelligi depoſitam: nam ſequeſter ita demum poſſidet, vt neuter interim rem, de qua contendunt deponentes, vſucapiat; id enim agitur ea depoſitione, id eſt, cum res apud ſequeſtrem deponitur, is eorum eſt animus, vt ſequeſter poſſideat, nec interim ex litigantibus aliquis vſucapiat. Ita Charondas.

38 Sed nec iſte ſenſus applaudit, quandoquidem repugnat reſponſum Iuliani decidentis, quod ad hoc vt in ſequeſtrē poſſeſſio alicuius rei transferri poſſit, cōſtare debet de aperta voluntate ipſarum partium, quod in eum ipſam poſſeſſionem voluerint transferre. Vnde.

39 Duodecimo deducitur ſententia hac in re Hugonis Donell. libro quinto ſuorum Commentariorum Iuris ciuilis. capitulo decimotertio. pagina mihi 365. circa medium, & talis eſt: inquit Donell. Florentinum ita intelligendum eſſe. *Rei depoſita proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio, niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt.* Hoc vero, (nota) ad poſſeſſionem referri debet, quam proximè dixerat, non ad rem depoſitam, quod verbum longius abeſt; ergo hoc dicit. Poſſeſſionem apud deponētem manere, niſi apud ſequeſtrem depoſita ſit ipſa poſſeſſio, quod tunc fieri intelligitur ex ſententia Iuliani in dict. l. intereſſe. cum partes apertè dicunt, ſe poſſeſſionem deponere apud ſequeſtrem. & ſic ſupradicta iura minimè officiunt, nec contrariantur adinuicem.

40 Et iſta videtur mihi germana ſupradictorum reſponſorum lectio, & veriſſima conciliatio, & ideo eam amplectendam propono, & conſulo; Eandem vtilitatem ſequuti ſunt etiam Philippus de Matthæis in l. prima. numero vigeſimo octauo, & vigeſimo nono. ff. de regul. iuris, & dominus Ericus Hedelman. in ſuis diſputationibus ſemeſtribus, diſputatione vigeſima ſexta, titulo de Depoſito. theſi trigeſima tertia, in principio, & per totum, vbi pulchrè: & hæc indicaſſe ſatis.

41 Superſunt reuera nonnullæ aliæ Scribentium opiniones in hoc propoſito; Sed priores retuliſſe ſat ſit.

42 Videndi de materia Doctores omnes in l. ſequeſter. de verborum ſignificatione, & in ſpecie Fornerius, Ioannes Baumanus in ſuo tractatu de ſequeſtro, capitulo quarto.

Carrocius

Digitized by Google

Carrocius de ſequeſtro parte prima, quæſtione ſexta. per totam, ac plurimi alij. His addo Leopoldum Hackelman. Illuſtr. quæſtionum diſputatione nona, theſi decimaquinta. vbi infinitos alios concordantes deducit. Videndus quoque P. Grangianus in ſuis παραδόξοις Iuris ciuilis capitulo vigeſimo ſecundo, & quadrageſimo primo.

L. ſi procuratorem. §. mandati actio. ff. mandati. conciliatur cum l. ſi remunerandi. §. ſi tibi mandauero. ff. eodem

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & numero 2. 3. & 4.*
5 *Pro conciliatione ipſorum multi multa dixere.*
6 *Quatuor Accur. ſenſus pro ſupradictis reſponſis conciliandis deducuntur, ac inſimul improbantur, & nume. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *Cuiacij ſolutio affertur.*
16 *Reijcitur.*
17 *Iulij Pacij opinio proponitur, improbatur, & num. 18.*
19 *Eum tamen approbat pro nunc Author, & ſequitur.*
20 *L. 2. §. final. ff. eodem mandati. aduerſatur d. §. ſi tibi, in ver. planè ex ſententia aliquorum.*
21 *Sed decipiuntur ij.*
22 *Videndi tamen pro eorũ intelligentia Connanus & Faber.*

¶ An mandati actio detur ei, cuius non intereſt? Maxima eſt in iure noſtro contrarietas atque diſſenſio. Vlpian. enim in huiuſmodi difficultate ſibi contrariari viſus eſt.

Etenim in l. ſi procuratorem. §. mandati actio. ff. mandati. reſpondit pro negatiua, nec ſanè mirum, quoniã hæc actio proſequitur id, quod intereſt. l. ad comparandas. Cod. eodem. 1

Contrarium autem ſtatuit in l. ſi remunerandi. §. ſi tibi mandauero. ff. eodem. 2

Verba d. §. mandati talia ſunt: *Mandati actio tunc competit, cum cœperit intereſſe eius, qui mandauit. Ceterum ſi nihil intereſt, ceſſat mandati actio, & eatenus competit, quatenus intereſt, vt puta mandaui tibi, vt fundum emeres,* 3

Digitized by Google

3 *Grauis ἀντινομία inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Accurſij ſenſus pro ſupradictis reſponſis conciliandis affertur.*
5 *Damnatur, & num. 6. & 7.*
8 *Alexandri ſententia deducitur.*
9 *Reiicitur, & num. 10. & 11.*
12 *Aretini opinio proponitur.*
13 *Refellitur, & num. 14.*
15 *Zazij interpretatio ſubnectitur.*
16 *Spernitur, & num. 17.*
18 *Coſtalij & Guid. Foiani conciliatio reminiſcitur, & nu. 19.*
20 *Reſpuitur.*
21 *Quorundam aliorum ſententia recordatur.*
22 *Redarguitur.*
23 *M. Antonij Cuchi ſenſus adducitur.*
24 *Damnatur, & num. 25.*
26 *Iulij Pacij opinio perpenditur.*
27 *Decipitur Pacius, & num. 28.*
29 *Matthiæ Stephani expoſitio ſubiicitur, & num. 30.*
31 *Diluitur, & num. 32. & 33.*
34 *P. Perrenonij intelligentia animaduertitur.*
35 *Improbatur, & num. 36.*
37 *Charondæ interpretatio proponitur.*
38 *Non applaudit.*
39 *Hugonis Donelli ſententia recitatur.*
40 *Et hanc approbat Author.*
41 *Author potiores Scribentium interpretationes pro ſupradictis reſponſis conciliandis attulit dumtaxat.*
42 *Videndi tamen de materia plures Doctores remiſſiuè.*

¶ Ex Diametro pugnat Florentinus in l. licet. §. rei depoſitę. ff. depoſiti. cum Iuliano in l. intereſſe. ff. de acquirenda poſſeſſione.

1 Verba Florentini. *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio, niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt. Nam tunc demum ſequeſter poſſidet. Id enim agitur ea depoſitione, ut neutri ius poſſeſſionis id tempus procedat.*

2 Verba Iuliani. *Intereſſe puto, qua mente apud ſequeſtrum res deponatur. Nam ſi dimittendæ poſſeſſionis cauſa, & hoc apertè fuerit approbatum, vſucapionem poſſeſſio eius partibus non procederet. At ſi cuſtodiæ cauſa deponatur, ad vſucapionem eam poſſeſſionem procedere victori conſtat.*

Hæc

Hæc reſponſa, vt vnuſquiſque videt, apprimè repugnant. 3
Nam apud Iulianum dicitur, *ſequeſtratione non dimitti poſſeſsionem, niſi ea mente ſequeſtretur, & id ipſum apertè fuerit approbatum.*

At in caſu Florentini dicitur, nempe, *in ſequeſtratione neutrum poſsidere.* Id enim agi, quod neutri ius poſſeſſionis procedat.

De conciliatione cogitandum eſt.

Accurſ. vtrobique putat horum reſponſorum concilia- 4
tionem facillimam eſſe. Inquit enim veram eſſe regulam, quod perditur poſſeſſio rei ſequeſtratæ, ſi hoc eſt actum, & ita procedat, ac loquitur Iulian.

Nec aduerſari Florentinum, licèt enim non appareat ibi de expreſſa mente deponentium, tamen in dubio præſumitur actum, quod perdatur ipſa poſſeſſio. Vnde.

Et hanc expoſitionem ſequutus eſt pariter. Bart. in vtroque loco.

Sed hæc interpretatio non mihi ſatis arridet. Arbitror 5
enim minimè verum eſſe, quòd in caſu Florentini tacitè à partibus videatur actum, quòd perdatur poſſeſſio. Partes enim non videntur hoc egiſſe, maximè poſſeſſor, qui non præſumitur ius ſuum velle iactare, ad l. cùm de indebito, de probat. Nec etiam pars aduerſa, quia intentio contrahentium in dubio debet intelligi, vt conformetur legi, & diſpoſitioni iuris, ſecundum Bart. in l. iùſiur. §. ſi liberi. de operis libert. de iure autem certi dumtaxat ſunt modi, quibus quidem amittitur poſſeſſio, inter quos non connumeratur ſequeſtrum, ad not. in l. 3. §. genera, & l. ſi quis ante. ff. eod. de acquirenda.

Adde, quòd in dubio nemo præſumitur, habere animum 6
perdendæ poſſeſſionis, niſi aliqua probabilis coniectura interueniat, ad notat. in l. ſi de eo. §. ſi fortè. de acquirenda poſſeſſione. eod. In caſu autem ſupra relato Florentini nulla videtur interuenire, imò potius eſt præſumptio in contrarium.

Aliter ſupradicta opinio damnatur, per d. M. Ant. Cu- 7
chum in ſuo tract. de mentiente circa poſſeſſionem, num. mihi 428. vide per eum.

Alex. ſecundo loco in d. l. intereſſe. num. 4. aliter ſentit. 8
Docuit enim quòd regulariter per ſequeſtrum poſſidens in dubio poſſeſſionem minimè amittit, & ita procedit text. in ipſa l. intereſſe. Hoc tamen fallit, quando ipſum ſequeſtrum

fit

ſit de neceſſitate, puta de mandato iudicis, & ita intelligitur Florentinus.

9 Sed hic ſenſus reiiciendus, quandoquidem inſolenter diuinat. Falſum enim, quòd in caſu ipſius Florentini ſequeſtrum factum fuerit de mandato iudicis.

10 Præterea falſa eſt regula ſupra firmata ab Alex. quòd quando ſequeſtrum fit mandato iudicis, amittatur poſſeſſio, ſecus ſit autem, cùm fit à partibus. Nam imò totum contrarium verius eſſe plerique contendunt. Audi Bal. in d.l.licet ita loquentem.

11 Nota ex hac lege, quod poſſeſſio rei ſequeſtratæ amittitur, ſed hoc intellige verum ſecundum noſtros Doctores, quando ſequeſtratio fit de conſenſu vtriuſque partis, vt hic, & l.intereſſe puto. de acquirenda poſſeſſione. ſecus, ſi ſequeſtratio fiat authoritate iudicis, contra voluntatem eius, qui primo poſſidebat, argumento l. 3. §. genera. de acquirenda poſſeſſione. ita Bald. quid clarius? Hoc idem vti verius amplexus eſſe viſus eſt Alberic. in d.l. intereſſe. num. 2. pulchris rationib. Vide per eum. Addo Salycet. in d.l. licet. & Imol. in d.l. intereſſe num. 2. vbi tamen limitant, niſi appareret de mente ipſius iudicis, voluiſſe transferre poſſeſſionem ipſam in ſequeſtrum. ad tradit. in c. 1. extra. de ſequeſtratione poſſ. & fruct.

12 Tertio loco ſubtilis Aretin. in d.l. intereſſe. ante numerum primum fuit in noua & pulchra opinione, arbitratus eſt enim diſtinguendum eſſe quòd aut ſequeſtratio fit de voluntate partium, quia incertum eſt, quis poſſideat, vel quia ambæ partes volebant adipiſci poſſeſſionem, & tunc poteſt concedi, quòd concedatur poſſeſſio ex ſequeſtro voluntario, & ita loquitur l. licet. in fine. in ratione decidendi, dum dicit, *quòd hoc agitur inter partes, vt interea nulla proſit poſſeſſio*, quæ verba ſignificant, quod ſequeſtratio facta fuit ratione incertitudinis poſſeſſionis, itaque quia neſcitur bene quis poſſideat, vel debeat poſſidere, non dicitur afferri tantum præiudicium ex translatione poſſeſſionis, ſed etiam quia vtraque pars vult commodum poſſeſſionis, non poteſt videri ſequeſtrum factum alia ratione, niſi vt propter incertitudinem nulli proſit poſſeſſio; Aut vero conſtat aliquem eſſe poſſeſſorem, ſed partes voluntariè deueniunt ad ſequeſtrum propter ſecuritatem creditoris, vel agentis actione reali, & tunc poſſeſſio, quod non debeat in dubio prodeſſe poſſeſſori, qui eſt certus, hoc videtur inconueniens; ad l. penult.

nult.de aq. quotid.& æſtiua. Vnde partes non videntur hoc egiſſe,maximè poſſeſſor, qui non præſumitur velle iactare ſuũ,ad l.cum de indebito.de probat.& ita procedit lex contraria.Latius vide per eundem Aretin.Hoc idem docuit ipſemet Aretin.in cap.examinata,num.15.de iudiciis, & ſequutus eſt poſt ipſum relatum Corraſ.lib. 3. ſuorum Miſcellan.iuris cap.2.num. 14.& 15.vbi pulchrè.adde Cl.Menoch.de retinend.remedio 3.num. 93.& 94.& Euerhard. Bronchorſt.ἐναντιοφανῶν Centur.3. aſſert. 86. vbi eleganter.

13 Sed nec iſta Aretini opinio licet ſubtilis, mihi plenè ſatisfacit.Falſum eſt enim aſſeuerare, quod in caſu Florentini vtraque pars contenderet de poſſeſſione,& incertum eſſet quis poſſideret.Repugnant enim illa verba.*Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio.* Ex quibus quidem datur intelligi,aliquem proprius extitiſſe poſſeſſorem;Cogita tamen,non ſatis applaudit.

14 Alia quidem ratione reprobatur iſthæc opinio per d.Andream Cludium de ſequeſtratione, cap.9.pagina mihi 496. ver.ceterum.Vide per eum.

15 Accedit quarto loco principaliter alia interpretatio, & eſt d.Zazij lib.2.ſuarum iuris ἀντινομιῶν.num. 4. vbi ſic loquitur.

Veram ſolutionem puto, quod d. l. intereſſe. loquatur, quando res ſequeſtratur cauſa cuſtodiæ, nec eſt conflictus circa poſſeſſionem,id quod ex fine dict.l.intereſſe,ſatis liquet,quia tunc is,qui poſſidet,non perdit poſſeſſionem,niſi ea mente ad cuſtodiam dederit, vt dimittat poſſeſſionem, quod tamen non præſumitur,niſi apertè conſtiterit;ſed in l. licet.§.rei.circa poſſeſſionem erat conflictus,quod facilè ex ea lege colligitur.Vnde non ad cuſtodiam , ſed vt neutrius poſſeſſioni præiudicaretur,facta eſt ſequeſtratio , & merito neuter poſſidet , poſtquam vtraque pars hoc ègiſſe præſumatur. Hactenus Zazius. Eum ſequutus eſt ad litteram Theodor. Straithman.in ſuis ἀντινομίαις legum Ciuilium capitulo 36.

16 Sed iſta opinio Zazij omnino ſpernenda eſt. Falſum eſt enim,quod in caſu d.l.intereſſe. non eſſet conflictus circa poſſeſſionem.Repugnant enim illa verba *Nam ſi dimittenda poſſeſſionis cauſa.*Et illa, *At ſi cuſtodia cauſa.* Illa enim verba.*At ſi.*ſunt aduerſatiua præcedentibus , quæ quidem aduerſantur tam in iure,quam in facto,ad l.hoc amplius. §. iis verò. cum ibi not.de damno infecto.

Q Præterea

17 Præterea d.l.intereſſe,poſita,& ſituata eſt ſub tit. de amittenda poſſſione. ergo intelligi debet ſecundum naturam eiuſdem tituli,ad legem quod Labeo, de Carboniano edicto,& per conſequens concludendum eſt, extitiſſe quoque conflictum ibidem circa poſſeſſionem ipſam.

18 Quinto loco extitere nonnulli alij, qui diſtinguendam eſſe neceſſariam à voluntaria ſequeſtratione autumarunt. Docuerunt enim quod in voluntaria,hoc eſt conſenſu, & voluntate partium facta tranſeat in ſequeſtrem poſſeſſio. dicta lege licet. At in neceſſaria, hoc eſt ea, quæ iudice iubente facta eſt, ſecus ſit, & ita procedat dict. l. intereſſe.

19 De hac diſtinctione videndus quidem Cl. Menoch. de retinenda remed.3.num.87.cum pluribus ſequentibus, vbi pulchrè.& Gail.lib.1.obſeruat.5.num. 10. & huius quidem opinionis extitit inter alios d.Petrus Coſtalius in d.l.licet. & Guido Foian.in tract.de ſequeſtr.prima part. regula prima,numero 15.vbi infinitos concordantes deducit, & regula 3.num.19.

20 Sed expreſſè iſthæc ſcribentium ſententia, quæ quidem videtur apprimè contraria ſecundæ ſupra relatæ, reprobatur.& pluribus per Corraſium lib.3.ſuorum Miſcellan.iur. capit.2.num. 13. Vide per eum.Sat enim locum indicaſſe.

21 Adducitur ſexto loco opinio nonnullorum aliorum, qui quidem diſtinguendum eſſe rati ſunt, an ſequeſtrum à pluribus fiat,an ab vtroque,an ab vno,vt ſ. primo caſu non amittatur poſſeſſio.d.l.intereſſe.altero autem amittatur, d. l.licet.

22 Sed & iſta videtur omnium peſſima, quandoquidem repugnat text.in d.l.licet,ſup.cit.§.rei depoſitæ. ſub illis verbis,*id enim agitur ea depoſitione, vt neutrius poſſeſſioni id tempus procedat*. ibi enim proculdubio agitur de ſequeſtro facto à pluribus,ſeu ab vtraque parte, & tamen amittitur poſſeſſio contra ſupradicta.

23 Septimo loco M.Ant.Cuchus in d.ſuo tractatu de Mentiente circa poſſeſſionem.num.435.cum ſequentibus.fuit in alia opinione,eius verba licet tranſcribere. Declaro, quod lex intereſſe,non requirit probationem, quod dimittendæ poſſeſſionis cauſa ſequeſtrum ſit factum, ſed requirit approbationem, id eſt, quod vtraque pars in illam perſonam ſequeſtr.conſenſerit, vt penes eum in ſequeſtro deponeretur res,aliud ſiquidem eſt probare,quàm approbare.Approbamus id, quod placet, quod laudamus ,in quod conſentimus,

mus.Probamus,cum ſic eſſe demonſtramus argumentis,teſtibus,documentis.Rectè ergo dicit text.quod ſi partes approbarint,id eſt conſenſerint,vt fieret ſequeſtrum, & vt dimitteretur poſſeſſio,tunc poſſeſſio eis non proderit.Requiritur ergo approbatio, non probatio.Sic conueniet vtraque lex, vt ſcilicet ſequeſtrum factum à partibus de re , cuius poſſeſſionis quæſtio inter ipſos vertebatur ; transferat poſſeſſionem ab ipſis partibus in ſequeſtrem , cuius rei ratio eſt,quia cum ipſi de poſſeſſione ipſa inter ſe contenderent, voluerunt interim,dum quæſtionis definitio penderet, alterutri ex partibus præiudicium fieri, vterque enim poſſidere non poterat.l. ſi vt certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodati.Nec aliter tantum , vt poſſideret,ſi pacem fouere volebant,permittendum erat. Ex hoc igitur quod de poſſeſſione agitur , & quod inter ipſos contendentes conuentum eſt,vt apud tertium deponatur,ſatis apparet,voluiſſe eos poſſeſſionem à ſe dimittere , & apud illum tertium eſſe,& ſic vtraque lex in eodem caſu loquitur , non in diuerſis.Hactenus Cuchus.

Sed & iſte ſenſus Cuchi dictorum reſponſorum contra- 24
rietatem tollere mihi minimè videtur; nam in d.l.intereſſe. dicitur, ſequeſtratione non dimitti poſſeſſionē,niſi ea mente ſequeſtretur,& id ipſum apertè fuit approbatū , id quod & ego concedo. At in caſu d.§.rei depoſit. diuerſum dicitur, Traditur enim ibi,in ſequeſtratione neutrum poſſidere. id enim agi,quod neutri ius poſſeſſionis procedat ; & tamen nulla fit ibi requiſitio de approbatione , prout in caſu in dicta lege intereſſe. vnde dicta reſponſa minimè conueniunt.

Nec obiicias forſan,in caſu d. §. rei depoſitæ. extare ac 25
ſubintelligi approbationem tacitam,licet expreſſa minimè inſit;id enim diſplicuit ipſimet Cucho præcitato tractatu, ſub numero 418.Vnde.

Octauo loco Iul.Pacius cent.4.ἐναντιοφανῶν cap. 80. pro 26
ſolutione docuit,notanda eſſe ea verba,de quibus in d.§.rei depoſitæ.(ea depoſitione,) quibus non ſimpliciter ſignificatur ſequeſtratio,ſed ea ſequeſtratio,qua poſſeſſio deponitur apud ſequeſtrem, vt apparet ex verbis præcedentibus eiuſdem §.Denique Florentin.(inquit Pacius) in eo.§.non docet , an in dubio intelligatur poſſeſſio depoſita apud ſequeſtrem,nec ne, ſed declarat effectum poſſeſſionis depoſitæ,nempe vt interrumpat vſucapionem.Iulian.autem in d.

l.intereſſe.docet in dubio,non videri poſſeſſionem depoſitam, niſi apertè probetur.

27 Sed decipitur Pacius. Primo enim in d. §. rei depoſitæ. Florentin.clarè docuit,quod rei depoſitæ poſſeſſio remanet penes deponentem,niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt, nam tunc ſequeſter poſſidet;ergo colligitur ibi abſque alio,quod in dubio intelligitur poſſeſſio depoſita apud ipſum ſequeſtrem, cum ipſa deponitur.

28 Præterea in caſu Iuliani non eſt legendum, prout ipſe autumat, verbum illud *probetur*, ſed *approbetur*, quæ quidem verba inter ſe differunt, vt colligitur ex traditis per Cuchum ſupra.

29 Nono Matthias Stephanus volum. 1. ſuarum iuris diſputationum part.2.diſputat.3.theſ.10.titul.de iure ſequeſtrationis poſt nonnullos ibi relatos opinatus eſt,nulla ſequeſtrationis ſpecie, poſſeſſionem regulariter in ſequeſtrum tranſire.Sequeſtrum enim poſſeſſionem non transfert, ſed cuſtodiā exigit.Aliud autem eſt cuſtodire, & aliud poſſidere. At ſi à partibus hoc fuerit expreſſum,poſſeſſionem trāſferri conſtat;pacto enim conuento,ſicut etiam conſuetudine effici poteſt,vt poſſeſſio transferatur. Adducit Gail. ac alios,ac latius vt per eum,ac ita intelligit procedere d.l.intereſſe.

30 Huic eidem ſententiæ ſubſcripſit quoque poſt nonnullos relatos Andreas Cludius de ſequeſtratione.cap. 9. num. 25. vbi ſic loquitur. Verum hiſce non attentis dicendum eſt, non tantum neceſſariam,ſed etiam per voluntariam ſequeſtrationem in ſequeſtrem poſſeſſionem non tranſire,niſi expreſſo partium conſenſu actum fuerit,vt poſſeſſio in ſequeſtrem tranſiret, in dubio itaque non præſumitur poſſeſſio tranſlata,niſi hoc expreſsè inter partes fuerit dictum, quod ſi à partibus dictum fuerit,ſe velle poſſeſſionem rei litigioſæ in ſequeſtrem tranſire,dubium nullum eſt, quin poſſeſſio ad eum tranſeat,ſed hac voluntate non expreſſa, penes litigatorem eam remanere aſſerimus.ita Cludius, qui concordantes deducit Duarenum,Fornerium, Coletum,& alios.

31 Sed nec iſte Matthiæ ſenſus amplectendus eſt, quandoquidem apertè repugnat Florentini reſponſum in dict.§.rei depoſitæ: vbi clarè deciditur,poſſeſſionem rei depoſitæ remanere penes deponentem, niſi apud ſequeſtrem depoſita ſit,quia tunc ipſe poſſidet.

Nec officit,quod ex aduerſo poſt Duarenum deducitur per

per eundem Cludium.dicto capitulo nono, numero trigeſimoſeptimo,ver.mihi verò.dum inquit,Florentinum in d. §. rei depoſitæ,loqui etiam, ac intelligi, quando poſſeſſio eſt depoſita penes ſequeſtrem de voluntate partium, quo caſu videtur concordare cum Iuliano in dicta lege intereſſe.

Reſpondetur enim hoc eſſe expreſſe diuinare. & ideo vlterius non inſiſtendum. 32

Nec valet conſideratio,quam facit idem Cludius de verbis illis d.§.rei.*Tunc demum*,dum inquit, quod ſi regulariter ſequeſter poſſideret, Iuriſconſultus ſimpliciter dixiſſet. *nam ſequeſter poſſidet*. neque opus fuiſſet ſupradicta verba adiicere,& latius,vt per eum.

Quoniam fatua eſt iſta conſideratio, reprobata etiam 33 remanet ex præciſis verbis dicti §. audias ipſa.*Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet,ſed & poſſeſſio*,id eſt manet, *niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt, nam tunc demum ſequeſter poſſidet*.Quid clarius? non video verba illa,*Tunc demum*,alterare poſſe verum,& genuinum ſenſum dicti paragraphi. Vnde.

Decimo Petrus Perrenonius variarum lectionum libro 34 primo,capite decimoquarto,fuit in noua opinione, ſuppoſuit enim ſequeſtrum in iure noſtro duplicis generis reperiri; aliud enim vult eſſe proprium, & aliud improprium; proprium illud eſſe ait,quod ſolam, & ſimplicem cuſtodiã requirit: improprium verò,quod vltra cuſtodiam poſſeſſionis tranſlationem in ipſum ſequeſtrem deſiderat: Hoc præmiſſo,docet modo Florentinum in dicto §.rei depoſitæ.loqui, ac intelligi de ſequeſtro improprio, per quod vt dixi, poſſeſſionis tranſmiſsio fit in ſequeſtrem, Iulianum verò de proprio.

Sed iſte intellectus diuinationis morbo laborat,vnde reiiciendus. 35

Adde quod & in caſu Iuliani,in ſequeſtrem fit tranſlatio poſſeſſionis, ſi tamen fuerit id per partes approbatum, ergo & ipſe Iulianus loquitur de ſequeſtro improprio contra dictum Perrenonij.

Præterea dico,quod Florentinus in d.§.rei depoſitæ. lo- 36 quutus eſt de ſequeſtro vero,& proprio,de quo paulò ſuperius locutus erat,ad differentiam depoſiti, non autem de improprio.Vnde.

Vndecimo Ludouicus Charondas libro primo veriſimil. 37

Carrocius de ſequeſtro parte prima, quæſtione ſexta. per totam, ac plurimi alij. His addo Leopoldum Hackelman. Illuſtr. quæſtionum diſputatione nona, theſi decimaquinta. vbi infinitos alios concordantes deducit. Videndus quoque P. Grangianus in ſuis παραδόξοις Iuris ciuilis capitulo vigeſimo ſecundo, & quadrageſimo primo.

L. ſi procuratorem. §. mandati actio. ff. mandati. conciliatur cum l. ſi remunerandi. §. ſi tibi mandauero. ff. eodem

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & numero 2. 3. & 4.*
5 *Pro conciliatione ipſorum multi multa dixere.*
6 *Quatuor Accur. ſenſus pro ſupradictis reſponſis conciliandis deducuntur, ac inſimul improbantur, & nume. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *Cuiacij ſolutio affertur.*
16 *Reijcitur.*
17 *Iulij Pacij opinio proponitur, improbatur, & num. 18.*
19 *Eum tamen approbat pro nunc Author, & ſequitur.*
20 *L. 2. §. final. ff. eodem mandati. aduerſatur d. §. ſi tibi, in ver. planè ex ſententia aliquorum.*
21 *Sed decipiuntur ij.*
22 *Videndi tamen pro eorũ intelligentia Connanus & Faber.*

¶ An mandati actio detur ei, cuius non intereſt? Maxima eſt in iure noſtro contrarietas atque diſſenſio. Vlpian. enim in huiuſmodi difficultate ſibi contrariari viſus eſt.

Etenim in l. ſi procuratorem. §. mandati actio. ff. mandati. reſpondit pro negatiua, nec ſanè mirum, quoniã hæc actio proſequitur id, quod intereſt. l. ad comparandas. Cod. eodem. 1

Contrarium autem ſtatuit in l. ſi remunerandi. §. ſi tibi mandauero. ff. eodem. 2

Verba d. §. mandati talia ſunt: *Mandati actio tunc competit, cum cœperit intereſſe eius, qui mandauit. Ceterum ſi nihil intereſt, ceſſat mandati actio, & eatenus competit, quatenus intereſt, vt puta mandaui tibi, vt fundum emeres,* 3

ſi intererat mea emi, teneberis, cæterum ſi eundem hunc fundum ego ipſe emi, vel alius mihi, neque intereſt aliquid, ceſſat mandati actio. Si tibi mandauero, quod mea non intererat, veluti vt pro Seio interuenias, vel vt Titio credas, erit mihi tecũ mandati actio, vt Celſus libro 7. ffrum ſcribit, & ego tibi ſum obligatus.

4 Verba d. §. ſi tibi. *Planè ſi tibi mandauero, quod tua intererat, nulla erit mandati actio, niſi mea quoque interfuit, at ſi non eſſes facturus, niſi ego mandaſſem, etſi mea non interfuit, tamen erit mandati actio.*

5 De conciliatione cogitemus.

6 Accurſ. priori loco in d. §. ſi tibi mandauero, in ver. non intererat. varios quidem attulit ſenſus. Singulos perpendamus.

7 Primus itaque extitit, quod ibi delenda ſit dictio illa, *non*, vt ſit ſenſus, ſi tibi mandauero, quod mea intererat, quo caſu concordabit cum d. § mandati actio. Vnde.

8 Sed iſte ſenſus omnino explodendus eſt, vti violatiuus litteræ dicti §. Vnde. Adde dictionẽ illam *non* adeſſe quoque in Pandectis Florentinis, Haloandri, Gothofredi, Ruſſardi, ac aliorum. Vnde.

9 Secundus extitit ſenſus, quod legendum quidem ſit in caſu d. §. ſi tibi mandauero, prout communiter legitur, ſed addenda ſint illa verba, *ſi tamen poſtea intereſſe cœpit, vt ſi fuit hæres Titij, vel Seij*, in eo §. nominati. Quo caſu nulla poterit conſiderari repugnantia inter eundem dom. Vlpianum. Vnde.

Sequutus eſt Bart. Auriga noſter in dicto §. ſi tibi, dum talia verba protulit. Sol. dicunt quidam non intererat ab initio, ſed poſtea cœpit intereſſe, quia ſum effectus hæres eius ſcilicet mandantis, cuius intererat, vnde reconualeſcit mandatum, ſi poſtea incipit intereſſe. Bald. ibidem, vbi etiam Odoffred. & Salycet. ac alij.

10 Sed & hæc interpretatio explodenda eſt, quandoquidem alterare videtur verba, & ſenſum d. §.

11 Tertia extitit expoſitio eiuſdem do. Accurſ. quod in caſu præcit. §. non intererat mandantis ratione dominij, vel quaſi, ſed alias, quia ipſi erat mandatum.

12 Sed iſta vti diuinatiua, & verbalis non probatur.

13 Vltimo loco tradidit ipſemet Accurſ. quod in d. §. mandati actio. mandans non ageret, quia non intereſſet, ſi non eſſet geſtum, ſed ſi geſtum eſſet, ageret. Vnde.

Sed

Digitized by Google

Sed & iſta ſolutio eodem morbo laborat, quo præcedens. 14
Vnde.

Secundo loco principaliter d. Iacob. Cuiac. libro decimo 15
ſeptimo, obſeruationum. capit. vigeſimo nono, alio modo ſupradicta Vlpiani reſponſa ad concordiam redigere ſtuduit, libet autem eius præciſa verba tranſcribere.

Quod ait l. 6. §. ſi tibi mandauero. ff. mandat. *ſi tibi mãdauero, quod mea nõ intererat, veluti vt pro Seio interuenias, vel vt Titio credas, mihi tecum eſſe mandati actionem*, non pugnat cum l. 8. §. mandati. ff. eodem. quæ non dicit ei tãtum competere actionem mandati, qui mandauerit, quod ſua intererat, ſed tunc competere actionem mandati, cum cœperit intereſſe eius qui mandauit. & retro, §. ſi tibi mandauero, non dicit ei competere actionem mandati, cuius nihil intereſt, ſed ei etiam, qui mandauerit, quod ſua non intererat, id eſt aliena, non ſua cauſa, vt puta mecum agente mandati eo, cui mandaui, vt pro Seio fideiuberet, vel vt Titio crederet, tum quia mea intereſſe cœpit, & mihi in Seiũ, aut Titium erit mandati actio, quia qui paſſus eſt à me mandari, vt ſibi crederetur, vel vt pro ſe quis fideiuſſor intercederet, hoc ipſum, vt mandarem, mihi ipſe mandaſſe intelligitur, l. qui patitur. ff. eodem. Hæc Cuiac.

Sed iſthæc conciliatio d. Cuiacij licet ſubtilis, de facili 16
confunditur. Damnatur enim per verba illa dict §. *mandati actio.* ſubſequentia, ad quæ ipſemet Cuiac. minime aduertit. Ceterum ſi nihil intereſt, ceſſat mandati actio, & eatenus competit, quatenus intereſt.

Tertio loco principaliter d. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν 17
centur. 4. titu. mandati. quæſt. 82. aliter pro conciliatione ſenſit. Audi eius verba. Nemo hac actione agere poteſt niſi eius interſit, ſufficit autem intereſſe, quo tempore agitur, licet contractus tẽpore nõ interfuerit. d. §. ſi tibi. Itẽ ſi mãdatarij interſit, ei datur actio mandati, licet non interſit mãdatoris, d. §. planè. quippe exigimus, vt interſit agentis, non vt interſit aduerſarij, contra quem agitur. Hæc Pacius.

Sed & iſte ſenſus, qui concordare ferè videtur cum illo 18
ſecundo d. Accur. ſupra relato, non plenè probatur; Eundem 19
tamen ſequere, donec de meliori cogitaris.

Obſeruandum pro Coronide, nonnullos extitiſſe, qui 20
quidem rati ſunt, text. in d. §. planè ſi tibi. aduerſari tex. in l. 2. §. fin. ff. eod.

21 Sed decipiuntur ij, prout ex eorundem reſponſorum lectione, de facili colligi poteſt.

22 Videndi tamen pro eorum intelligentia D. Connan. lib. 7. Commentar. ſuorum iuris ciuilis. c. 14. pag. mihi 480. & 481. & Faber in §. tua tantum. num. 1. inſtit. mandati.

Diſſoluta ἀντινομία inter l. ſi mandauero. §. is cuius bona. ff. mandati. & l. 2. C. de bonis proſcriptorum.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. 3. 4. & 5.*
6 *Pro eorundem conciliatione multi multa dixere.*
7 *Tres d. Accurſ. ſenſus afferuntur, ac ſimul reijciuntur præter ſecundum, & num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *D. Odoffred. ſententia deducitur.*
16 *Quid ſit deportatio, quid relegatio, & in quibus differant adinuicem, edocet Clar. Soacius.*
17 *Ipſius Odoffredi ſententia reprobatur.*
18. *Salycet. opinio proponitur, & num. 19.*
20 *Damnatur. & num. 21.*
22 *Opinio Authoris.*
23 *De materia prædictorum reſponſorum videndi plures do. remiſſiuè.*
24 *De materia deportationis videndus Ioſeph de Ruſticis.*

¶ In bonorum confiſcatione ob delictum ſecuta, an bona futura comprehendantur? Maxima eſt in iure noſtro diſſenſio, ac contrarietas.

1 Paul. enim in l. ſi mandauero. §. is cuius bona. ff. mandati. ſentit pro negatiua.

2 Audi eius verba. *Quod ideo receptum eſt, quia publicatis bonis, quicquid poſtea acquiritur, non ſequitur fiſcum.*

3 Cum Paulo concordat Caius in l. eius qui. §. ſi cui aqua. ff. de teſtamentis. ibi. *Bona quoque, quæ tunc habuit, cum damnaretur publicabuntur*; & Imper. in l. certa forma. C. de iur. fiſc.

4 Adde text. in c. felicis. in ver. verum de præmiſſis, de pœnis. in 6.

Alexan

Alexander autem Imperator in l.2. C. de bonis proſcri- 5
ptorum,totum ſtatuit contrarium.Eius verba talia ſunt:*De-
portati nec earum quidem rerum,quas poſt pœnam irrogatam
habuerint,hæredem habere poſſunt,ſed & hæ publicabuntur.*

De ſupradictorum reſponſorum conciliatione indagan- 6
dum eſt.

Accurſ.priori loco in d.§.is cuius bona.in ver.*Non ſequi-* 7
tur fiſcum. tres pro conciliatione adaptauit ſolutiones.

Prima quidem extitit,quod reſponſum Pauli in d.§.acci- 8
piendum eſt de confiſcatione facta ob illicitam negotiatio-
nem.At l.2.C.eodem.de bonis damnat.accipiendam de cō-
fiſcatione ob delictum ſecuta. Vnde. Hæc eadem repetiit
quoque ipſemet Accurſ.in d.l.deportati.in ver.publicabun-
tur.Sequutus eſt Bal.in d.l.in princ.ſub illis verbis. *Aut quis
perdit bona,& non ſtatum;*& loquitur ibi, (intelligendo de
reſponſo Pauli.)aut quis perdit bona,& ſtatum,id eſt,ciuita-
tem.(& ita loquitur hic.)Odoffred.ibidem in princ.& in d.
§.is cuius bona;vbi etiam Iacobus Butrigarius.

Sed iſte primus ſenſus vti diuinatiuus reiiciendus eſt.Sic 9
præciſè d.Salycet.in d.l.ſi is cuius,& in d.l.deportati.num.
2.Vnde.

Altera ſecundo loco Accurſ.ſolutio eſt. In vtroque caſu 10
condemnatum retinere poſtea quæſita,ſed in illis hæredem
non habere,quia eo mortuo pertinent ad fiſcum.& ſic etiam
ſenſit Azo per eundem Accurſ.relatus.Sequutus eſt Ang.in
d.l.deportati.

Ratio autem huiuſce ſolutionis mea ſententia, ea poteſt 11
eſſe.Nam deportatus retinet ea,quæ ſunt Iuris gentium,vt
eſt acquirere.Amittit autem ea,quæ ſunt introducta de iu-
re ciuili,vt eſt habere hæredem ex teſtamento, vel ab inte-
ſtato.Sic communiter doct.vtrobique, & in ſpecie Fulgoſ.
in d.l.deportati.

Hunc eundem ſenſum poſt plures relatos videtur quo- 12
que amplexus eſſe Arrius Pinel.in Rubri.C. de bon. mater.
part.1.num.3.& Iul.Pacius ἐναντιοφανῶν centur.5.tit.mandat.
quæſt.87.vbi in fine ſubiungit,addendam eſſe exceptionem
ex Nouel.conſtitut.134.cap.vltim.niſi ſuperſtites ſint libe-
ri,aut parentes ipſius deportati,quibus Iuſtin.ſucceſſionem
ipſam tribuit.

Tertia ſolutio eſt, legem Pandectarum correctam eſſe 13
ab Imperatore in d.l.2.

Sed iſthæc conciliatio omnino vitanda eſt, quandoqui- 14
dem

Digitized by Google

dem omnis capienda eſt interpretatio, vt legum correctio euitetur iuribus vulgatis.

15 Secundo loco principaliter d.Odoffred. in d. l.deportati. in ver.alij dicunt.alium attulit ſenſum.Tradidit enim,quod deportati non poſſunt habere bona poſt deportationem, ſi non reſtituantur à principe, vt ibi, ſecus ſi reſtituantur ab ipſo principe,vt in caſu Pauli.

16 Pro terminorum autem cognitione,quid ſit deportatio, quid relegatio,& in quo relegatio à deportatione differat, latiſſimè inter alios more ſuo diſceptat, ac edocet præclariſſ.Iuriſconſul.ac dominus meus do.Thadæus Piſo Soacius in ſuis elegantiſſ.Commentar.ſuper lib.1.Inſtit. tit. quibus mod.ius pat.pot.ſol.in §.cùm autem.cum ſeq. num. 3. cum pluribus ſeq.Eum Lector beneuolus conſulat.

17 Sed & iſte Odoffred.ſenſus reiiciendus eſt, quandoquidem falſum,quod ideò in Pauli caſu, quicquid publicatis bonis poſtea acquiritur,non ſequatur fiſcum, quoniam reſtitutio facta à principe interceſſerit. Vnde.

18 Accedit tertio principaliter alia conciliatio,& eſt d.Salycet.in d.§.is cuius.ver. ſecundo, vbi talia verba protulit. Secundo, quod ſi propter delictum poſtea quæſita non ſequuntur immediatè fiſcum,ſed cùm morietur,vt ibi,& hæc in ſe vera in deportato,qui ciuitatem perdit, de quo ibi:ſed in relegato cum expreſſa publicatione bonorum,quod euenit quandoque,& ſingulariter,licèt non regulariter, vt infra de interdictis,& relegatis.l.relegati,tunc publicatio nõ extenditur ad poſtea quæſita,ideò illa retinet,& in eas hæredem habet,quia nec iura ciuilia,nec gentium perdidit, & ita poteſt intelligi tex.iſte,& hæc eſt huius rei veritas, ſolutionibus aliis reiectis.Hæc Salycet.Hæc eadem, licèt ſub diuerſis verbis,repetiiſſe quoque viſus eſt in d. l. deportati,

19 num.2.in fine.Hunc eundem intellectum, quod ſcilicet Alex.Imperator loquatur de deportato,qui quidem eſt capite minutus,& hæredem habere nequit,Paulus verò de relegato,qui ex teſtamento,vel ab inteſtato hæredem habet, licèt de Salycet.nullum verbum, tradidit etiam; & ſequutus eſt D.Cuiac.lib.6.obſeruatio.cap.22.& nouiſſimè Cl. d. Fachinæus lib. 9. ſuarum iuris controuerſ. cap. 51. vbi omnium elegantiſſimè,ac latiſſimè,eum omnino conſulas. His adde Tobiam Nonium in princ. Inſtit. de Teſtamentis num.9. eundem Cuiac.in l.eius qui.§.1. Qui teſt.fac. poſ. & d.Philippum Matthæum in l.97.num.15.ff.de reg.iur.

Verum

Digitized by Google

Verum & iſta Conciliatio non mihi ſatis arridet. Nam Paul.I.C.in d.§.is cuius.non vim facit, quod ibi ſermo fiat de relegato,ſed quia publicatis bonis, quicquid poſtea acquiritur,non ſequitur fiſcum. Vnde. 20

Accedit, nam merè eſt diuinare, quod I.C.ibi loquitur de relegato,non autem de deportato.Vnde. 21

Ego autem amplector ſecundum in ordine ſenſum d. Accurſ. cúmque ab omnibus vti veriorem amplectendum ſuadeo. 22

De materia tamen ſupradictæ quæſtionis diſſerunt elegantiſſimè Ant. Gomez. Variarum reſolution.tom. 3. cap. 14.tit.de Confiſcatione bonorum.num. 1. Monarcha Iuriſtarum D.Farinacius,De delictis, & pœnis. quæſt. 25. num. 138.vbi infinitos propemodum concordantes deducit. Cl. Eques,ac d.meus d.Pereg.de iure Fiſci,lib.5.tit. 1.nu. 132. Hieron.de Cæual.practicarum quæſtionum Commun.contra Communes,quæſt.320.Sebaſtia.Guazzinus in ſuo tract. de Confiſcat.bonorum.in 24.limit.13.concluſionis nu.1.& d.Fachinæus prænot.loco. 23

De Materia verò deportationis, adeund.Cl.D.Ioſeph.de Ruſtic.Ad l.cùm auus.de condit.& demonſtrat.lib.5. cap.8. per totum, vbi latè. 24

Diſſoluta contrarietas inter l.ſi mandato. §. Paulus reſpondit.ff.mandati, & l. 1. ſi fideiuſſor. C.de dolo malo.

SVMMARIVM.

1 *Fideiuſſor,qui rem pignoris iure obligatam à creditore emit, conuentus, oblato omni debito, rem ipſam reſtituere cum fructib.cogitur.*

2 *Quanam autem actione id contingat, an mandati, an verò de dolo? Contrarietas maxima adeſt inter ſupradicta reſponſa,& num.3.vbi referuntur verba eorundem.*

4 *Pro ipſis conciliandis elaborarunt Scribentes.*

5 *Tres præcipui ſenſus d. Accurſij(aliis omiſſis) deducuntur, ac ſimul improbantur,& num. 6.7.8. 9.10.11.12.13.14. & 15.*

16 *Fulgoſij ſenſus reminiſcitur,ſed omittitur, cùm per eundemmet improbetur.*

17 *Anto*

17 *Antonij Fabri intellectus aſſertur.*
18 *Reiicitur, & num. 19.*
20 *Dominici Arumai ſententia ſubnectitur.*
21 *Et hanc ſequitur Author.*
22 *Latius de materia videndi Faber, & Arumaus.*

¶ Fideiuſſor, qui rem pignoris iure obligatam à creditore emit, conuentus, oblato omni debito, rem ipſam reſtituere cum fructibus cogendus eſt.

1 Quanam autem actione id contingat, an mandati, an verò de dolo? Maxima eſt in iure noſtro difficultas, ac repugnantia.

2 Pauſus enim in l. ſi mandato. §. Paulus reſpondit. ff. Mandati. fideiuſſorem ipſum ad id actione mādati perſtringendum apertiſſimè docuit. (Audi eius verba.)

Paulus reſpondit, fideiuſſorem, qui rem pignoris iure obligatam à creditore emit, mandati iudicio conuentum ab hærede debitoris, oblato omni debito, reſtituere cum fructibus cogendum. Neque habendum ſimilem extraneo emptori, cùm in omni contractu bonam fidem præſtare debeat.

3 Imperatores autem Seuerus, & Antoninus in l. 1. C. de dolo malo. eundem actione de dolo conueniendum apertè reſponderunt. Eorundem autem verba ſunt huiuſmodi.

Si fideiuſſor à creditore pignora emerit, oblata quantitate ſortis, & vſurarum, tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percepit, conſultius reſtituet, ne fidei ruptæ gratia de dolo poſſit actio exerceri.

4 De Conciliatione cogitandum.

5 Accurſ. priori loco in d. l. 1. in verſ. *de dolo*, varios attulit pro conciliatione ipſorummet reſponſorum ſenſus. ſingulos perpendamus.

6 Primus itaque extitit, quod illa verba *de dolo*, de quibus in dicta l. 1. intelligenda ſint, quod detur actio mandati prout in caſu d. §. Paulus, propter dolum. Vnde. Hoc idem repetiit quoque in d. §. Paul. in verſic. *debitoris.* verſus finem. Sequutus eſt Bart. in d. l. 1. Bal. ibidem in fine. Ang. quoque & Cynus, necnon & Fulgoſ. Odoffred. in d. §. Paul. Sal. ibidem. & in dicta l. 1. num. 4. vbi latè, Butrigar. in d. §. Paulus. Ioannes Sichard. in d. l. 1. num. 10. vbi omnium elegantiſſimè, quem omnino conſulas, ac alij. His omnibus adde d. Iacob. Cuiacium lib. 3. obſeruatio. cap. 27. verſus finem. Vbi ita loquitur.

Eiuſ

Digitized by Google

Eiuſdem generis eſt l. 1. C. de dolo, quod niſi dicamus, vehementer pugnabit cum l.ſi mandato Titij, §.1.ff. mandati,& ſanè non de prætoria, de dolo actione, quæ ſubſidiaria eſt actio, ſed de mandati actione, vt & Ioanni Azoni Accurſio viſum eſt, eam l.1.C.de dolo, accipiendam eſſe, illa verba indicant, *fidei rupta gratia.* Indirectis enim actionibus bonæ fidei de fide rupta agitur, l.ei apud quem.ff.depoſiti.& ideò actiones de fide mala dicuntur à Marco Tullio in tertio de natura Deorum. Hæc eſt igitur ſententia d. l.1. ob fidem mandati ruptam debitorem actione mandati,(cui vt in omnibus bonæ fidei iudiciis de dolo actio ineſt) cum fideiuſſore agere, qui pignus emit à creditore, neque id omni oblato debito cum fructibus debitori reſtituit. Hæc Cuiac.quem præcisè ſequutus eſt Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centur.1.tit.de dolo quæſt.74. 7

Sed iſthæc expoſitio vti violatiua litteræ d.l.1.reiicienda eſt. 8

Adde quod ſi in caſu d. l. 1. daretur actio mandati; Lex ipſa ſituata fuiſſet ſub tit.mandati, non ſub eo de dolo. Vnde. Et ita animaduertit etiã Fulgoſ.in d.l. 1.nu.3.poſt alios.

Pluribus aliis mediis hic idem ſenſus reprobatur per d. Antonium Fabrum de erroribus Pragmaticorum decad. 9. error. 3. ferè per totum. Vide per eum. Sat enim ſit locum indicaſſe. 9

Alter ſenſus ipſiuſmet Accurſ.in præcit.verſ.*de dolo* extitit, quod in caſu d. l. 1. Fideiuſſor ille emerat debitore ipſomet inuito, quod ſecus contigerat in caſu d.§.Paulus. Vnde ſequutus eſt d. Alber.poſt alios in d.l.1.verſus finem. 10

Sed & iſte vti diuinatiuus reiiciendus eſt, id quod etiam docuit Fulgoſ.in d.l.1.num.3.verſ.in ea gl.ibi. 11

Adde quod in caſu d.§.Paulus, non mouetur Iuriſconſult. ex eo, quod fideiuſſor ille emerit debitore ipſomet inuito, an verò conſentiente, ſed ex eo, quia in omni contractu ipſemet fideiuſſor bonam fidem præſtare debet. Vnde. 12

Tertia conciliatio eiuſdem d.Accurſ.extitit, diſtinguendum eſſe, an officio iudicis ipſemet fideiuſſor ſit aſſecutus, ſeu emerit, & tunc contra ipſum detur actio mandati, & ita procedat reſponſum Pauli, an verò ſponte emerit, & tunc detur contra eundem actio de dolo, prout in caſu d. l. 1. Vnde. 13

Sed & iſta vti diuinatiua mihi non probatur. Vnde. 14

Plures alios intellectus pro ſupradictis reſponſis conci- 15

liandis

liandis attulit ipſemet Accurſ. in præcitatis locis, verũ cũ eos omnes dãnet,& reprobet,vt tu ipſe lector beneuole,videre poteris,eoſdem hic repetere in præſentiarum ſuperuacaneum fore ratus ſum.Ad ipſum igitur te remitto. Viden. quoque D.Sal.in d.§.Paulus.

16 Fulgoſ.ſecundo loco principaliter in d.l.1.num.3.ver. in ea gloſ.ad finem. duobus aliis modis ſupradictis reſponſa conciliare ſtuduit. Sed cùm ipſis reiectis primum Accurſij ſenſum ſupra relatum poſtea ſequatur, in ipſis referendis tempus non conteram, ſed ad ipſius ſcripta lectorem beneuolum remittam.Vnde.

17 Tertio loco principaliter d.Ant.Faber de erroribus Pragmaticorum decad.9.error.4.in princ.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit.Tradidit enim diſpoſita in prędictis iuribus minime eſſe contraria,quoniam in debitoris, eiuſdéque actoris electione,& arbitrio eſt, vtra malit experiri,videlicet an actione mandati, an de dolo,cùm vtraque ſit eiuſdem poteſtatis, eundémque effectum habeat, etiam quoad infamiam irrogandam. Et latius vt per eum.

18 Sed iſthæc conciliatio pariter reiicienda eſt. Certi iuris enim eſt,tunc demum actioni de dolo locum eſſe, ſi deficiant omnia alia remedia,l.1.§.verba,& §.ait prætor. ff. de dolo.& l.2.C.eodem tit.Nec mirum,cùm ipſa detur in ſubſidium. Vnde concludendum eſt,falſum eſſe, in electione ipſius actoris reſidere quam velit intentare. Ob eã.n. rationem ipſam mandati duntaxat actionem promouere poterit.Vnde.

19 Præterea aliis quoque mediis damnatur per eruditiſſimum d. Dominicum Arumæum in ſuis diſputationibus in Pandectas,diſputatione 12.theſ.14. Vide per eum.

20 Accèdit quarto loco principaliter alia conciliatio, & eſt præfati d. Dominici Arumæi præcitat. loco. Libet autem eius præciſa verba tranſcribere.

Putarem ſic dici poſſe in ſpecie d.l.1. C.de dolo. fideiuſſorem ad tempus fideiuſſiſſe,eóque elapſo pignora emiſſe. Quæ reſponſio vt facilis,ita quæſtioni optime conueniens. Excipiebat etiam fideiuſſor,ſe iam pignora, non vt fideiuſſor,ſed vt alius quiuis extraneus emiſſe,vt ſic nullimode ad eorum reſtitutionem vrgeri poſſet.Replicabat actor, idemque debitor in contractu fideiuſſionis,vt maximè tempore finito,bonam fidem exigi,vt ex re debitoris nullum lucrum capiat,l.2.l.4.§.1.ff.de diſtract.pign.Huic quæſtioni reſpõdentes

dentes Imper. reſcribunt, non quidem mandati iudicium ſupereſſe, verum conſultius, (quod verbum ponderandum in hoc caſu) fideiuſſorem facere, ſi reſtituat, ne videlicet eo refragante fidei ruptæ de dolo poſſit actio exerceri. Hæc Arumæus.

Et cum tanti viri intellectu, qui quidem eſt ſubtiliſſimus, & ego libenti animo pertranſeo. 21

Latius de materia videndi Faber, & ipſemet Arumæus in præcitatis locis. 22

Adducitur contrarietas inter l. nec adiecit. ff. Pro ſocio, & l. his verbis. §. illa inſtitutio. ff. de hæredibus inſtituendis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Theodori Straithman. ſententia deducitur pro ipſis ſedādis.*
4 *Reiicitur, & num. 5. & 6.*
7 *Author cogitandum relinquit.*
8 *L. quoties. §. ſi quis nomen. ff. de hæredibus inſtituendis, aduerſatur dict. § illa inſtitutio.*
9 *Videndi tamen pro conciliatione, plures Doct. remiſſiuè.*

¶ Conciliatur l. nec adiecit. ff. pro ſocio. cum l. his verbis. §. illa inſtitutio. ff. de hæredibus inſtit.

Verba l. nec adiecit. *Nec adiecit Sabinus hæreditatem, vel legatum, vel donationes mortis cauſa, ſiue non mortis cauſa. Fortaſſis hoc ideo quia non ſine cauſa obueniunt, ſed ob meritum aliquod accedunt.* Hactenus Vlpianus. 1

Verba d. §. illa inſtitiutio. *Illa inſtitutio valet. Filius meus impiiſſimus, malè de me meritus, hæres eſto. pure enim hæres inſtituitur, licet cum maledicto, & omnes huiuſmodi inſtitutiones receptæ ſunt.* Hactenus Martinus. 2

Theodorus Straithman. in ſuis ἀντινομίαις leg. ciuil. contrarietate 13. horum reſponſorum conciliationi ſtudens, inquit, quod dict. l. nec adiecit, loquitur de hæreditate, quæ obuenit extraneo, quæ ob meritum aliquod præcedens dari ſolet. Text. autem in dict. §. illa inſtitutio. intelligitur de hæreditate, quæ obuenit ſuo hæredi, quæ ſine merito aliquo præcedente à natura quaſi debita eſt, vt docet Paulus Iuriſ. in l. quia. ff. eod. pro ſocio. Hunc eundem ſenſum ſequutus 3

eſt quoque d.Ioan.Bellon.pugna ſua 13. vbi pulchrè.

4 Verum iſte Straithmani ſenſus non mihi ſatis arridet. arbitror enim ego textum in d.§.illa inſtitutio.eſſe generaliter intelligendum de quauis hæredis inſtitutione, ſiue fuerit inſtitutus ſuus,ſiue extraneus, idque mea ſententia, ſatis colligitur ex verbis præciſis d.§.1.ibi, *& omnes huiuſmodi inſtitutiones receptæ ſunt.*

5 Id quod etiam ſuadetur,nam d.§. ſituatus eſt, ſub generali tit.de hæredibus inſtit.

6 Nec officit,quod ibi fiat mentio de inſtitutione filij,quia id contingit exempli gratia, & quia ſic caſus euenerat. Exempla autem regulam non reſtringere adeo notum eſt, quam quod notiſſimum.

7 Tu pro conciliatione cogita.Videndus Forner. ſelectio. libro 1.cap.19.

8 Obſeruandum eſt autem pro Coronide textum in d.§.illa inſtitutio,aduerſari Vlpian.in l.quoties vol.§.ſi quis nomen.ff.eod.de hæred.inſtit.

9 Sed pro reſolutione videndi doctores in d.l.3.ff.de liberis, & poſthu.& in ſpecie Iaſ.num. 12.vſque in finem,& ſubtiliſſimus Emanuel à Coſta ſelectarum ſuarum interpret. lib.1. cap.3.vbi pulchrè ſatis. Addo gl.in d. §. ſi quis nomen, in verb. contumeliæ.

Ad l.verum eſt.ff.pro ſocio,& l.ſunt qui. de re iudicata.

SVMMARIVM.

1 *Socius omnium bonorum non tenetur alteri ſocio, niſi in quantum facere poteſt.*
2 *Ratio.*
3 *Sed an hoc beneficium detur ſocio vnius rei? Maxima eſt in iure diſſenſio,& præcipuè inter d.l.verum,& d.l.ſunt qui.*
4 *Verba eorundem reſponſorum,& num.5.*
6 *Pro ipſorum conciliatione multi multa dixere.*
7 *Duo Accurſij ſenſus deducuntur,ac inſimul improbantur, & num* 8.9.10.11.*&* 12.
13 *Iaſonis opinio ſubuectitur.*
14 *Duareni ſententia proponitur,& num* 15.*&* 16.
17 *Et hanc ſequitur Author,vel illam Iaſonis.*
18 *De materia videndi Oldendorp. & Ludouic. Maynus.*

¶ Si quis

¶ Si quis cum ſocio agat iudicio ſocietatis, non plus conſequitur, quã aduerſarius eius facere poteſt, non enim totum, quod habet, ab eo extorquendum eſt, ſed & ipſius ratio habenda eſt, ne egeat, hoc eſt, eatenus exigendum eſt ab eo debitum ex ſocietate, vt alimenta deducere poſſit. §. vltim. inſtit. de actionib. l. ſunt qui. ff. de re iudic. & l. in condemnatione. de regul. iur. cum ſimil. pulchrè ſequitur d. Hector Felicius de ſocietat. cap. 6. num. 31. 1

Nec ſane mirum. Vt enim inquit text. in l. verum eſt. ff. pro ſocio. & ſequitur do. Card. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib. 6. tit. 4. num. 3. *Societas ius quoddam fraternitatis habet.* 2

Sed an hoc beneficium detur etiam vnius certæ rei, vel particularis negotiationis ſocio? non ſatis inter ipſos Iuriſconſult. conuenit; quinimò dicam verius, Vlpian. Iuriſconſ. ſibi ipſi contrarius eſſe videtur. 3

Nam in d. l. verum. ſentit apertè pro affirmatiua, dũm ita ſcribit. *Verum eſt quod Sabino videtur, etiamſi non vniuerſorum bonorum ſocij ſint, ſed vnius rei, attamen in id, quod facere poſſunt, quodve dolo malo fecerint, quo minus poſſint, condemnari oportere. Hoc enim ſummam rationem habet, cum ſocietas ius quodammodo fraternitatis in ſe habeat.* 4

Totum autem contrarium ſtatuit in d. l. ſunt qui. Eius verba talia ſunt. *Sunt qui in id, quod facere poſſunt conueniuntur, id eſt, non deducto are alieno. Et quidèm ſunt hi ferè qui pro ſocio conueniantur, ſocius enim omnium bonorum accipiendus eſt.* 5

De conciliatione cogitemus. 6

Accurſ. priori loco in d. l. verum, in ver. *Vnius rei.* duos quidem attulit ſenſus. Singulos perpendamus. 7

Primus itaque extitit, quod in caſu d. l. ſunt qui, ſubintelligenda ſit dictio illa, *Maximè*, vt ſit ſenſus. Sociũ omnium bonorum maximè, in quantum facere poteſt, condemnandum, ex qua ſuppletione minimè excluditur, quin ſocius ipſe vnius quoque rei eodem gaudere poſſit priuilegio. Vnde. Hoc idem repetiit etiam ipſemet Accur. in d. l. ſunt qui. in ver. *accipiendus eſt.* Sequutus eſt Bar. Auriga noſter in d. l. ſunt qui. in princ. Butrig. in d. l. verũ. Alberic. ibi. Ang. in d. l. ſunt qui. num. 2. Fulgoſ. in d. l. verũ. Salycet. ibidem. num. 2. ac communiter ceteri. 8

Sed iſte primus intellectus d. Accurſ. videtur deſtruere totum contextum d. l. verum. ſub illis verbis. *Etiamſi non* 9

vniuerſorum bonorum ſocij ſint, ſed vnius rei.

10 Præterea deſtruit etiam text.in d l.ſunt qui. prout quoque animaduertit d.Iaſ.ibid.numer. 6. Vnde.

11 Alter quidem ſenſus extitit, quod text.in d.l. verum eſt. non ſit intelligendus de ſocio vnius rei tantum, ſed bene vnius ſpeciei, quæ ſub ſe habet multa indiuidua, id eſt vnius negotiationis, quæ quidem poteſt etiam appellari ſocietas omnium bonorum, quia eſt vniuerſitatis. Vnde.

12 Sed iſte ſecundus intellectus diuinationis morbo laborat. Vnde.

13 Tertio loco principaliter d.Iaſon in d.l.ſunt qui. d.num. 6.pro conciliatione docuit, quod hoc beneficium ſimpliciter, & abſolutè conuenit ei ſoli, qui ſocius eſt omnium bonorum.d.l.verum.ei vero, qui ſocius eſt vnius rei, in ea tantum re conceditur, in qua eſt ſocius, dicta lege ſunt qui. Vnde.

Sequutus eſt præciſè d.Iulius Pacius. (licet de Iaſone nullum verbum.) ἐναντιοφανῶν centur.4. tit.pro ſocio quæſtione 100.

14 Accedit quarto loco principaliter alia Scribentium ſententia, & eſt d.Duaren.in d.l.ſunt qui.in fin. audi eius verba. Non eſt tamen credendum contraria eſſe, quæ eiuſdem authoris ſunt, nempe Vlp. Vlpian.hic dicit locum habere in ſocio omnium bonorum. Addit in d.l. verum. idem eſſe in ſocio vnius rei.plus, & minus dicere, non eſt contraria dicere. Si hæc eſſent ſcripta in eòdem loco, nulla repugnantia reperiretur. Hæc Duaren. Sequutus eſt præciſè d. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur.2. aſſert.51. dū ita ſcripſit,

15 Hæc loca concilianda ſunt, quaſi ſuppleat Vlpian. in d. l. verum, quod in d.l. 16.omiſſum eſt; ac vterque locus coniungendus eſt, perinde ac ſi ita ſcripſiſſet Vlp. Socium omnium bonorum accipere debemus, ſed etſi vnius rei ſocij ſint, verum eſt eos conueniri, quatenus facere poſſunt. Duarenus ad d.l. 16.idque euidenter probat ratione ab Vlpian. in d.l.verum.ſubiecta, vbi dicitur, *id ſummam rationem habere, quia ſocietas ius quodammodo fraternitatis in ſe habet*, quę ratio cum tam in ſocio particularis negotiationis, quam vniuerſorum bonorum locum habeat, merito hoc priuilegium vtriſq; locis tribuendum eſt. Hæc Bronchorſt.

16 In hanc eandem ſententiam deſcendiſſe quoque viſus eſt Petrus Perrenonius.lib.2.variarum iuris lectionum, capite 12.vbi latiſſimè.

Et hanc

Digitized by Google

Et hanc, & nos ſequimur, & amplectendam ſuademus. 17
optimam quoque opinamur illam D. Iaſonis ſupra relatam. Vtram velis, amplectaris.

Vide de materia Oldendorpium cap. 55. de exceptio. Et d. Ludouicum Maynum Digeſtarum actionum iuris libro 4. cap. 15.

Conciliatio l. & liberi, ff. de contrah. emp. & l. qui officij. §. qui neſciens. ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Communis reſolutio ad ſupradicta iura deducitur, & nu. 5.*
6 *Et hanc etiam ſequitur Author.*
7 *Pulchra dubitatio.*
8 *Adducitur quædam repugnantia inter dictam l. qui officij. & l. oſſa. §. ſi locus, ff. de religioſis.*
9 *Conciliatio.*
10 *Videndi de materia plures doct. remiſſiuè.*

¶ An loci ſacri, vel religioſi, ſeu liberi hominis emptio facta ab aliquo, ignorante tamen conſiſtat? Non eſt eadem omnium Iuriſconſult. opinio.

Pomponius enim in l. & liberi. ff. de contrah. empt. reſpondit pro affirmatiua. Audi eius verba. *Et liberi hominis, & loci ſacri, & religioſi, qui haberi non poteſt, emptio intelligitur, ſi ab ignorante emitur.* 1

Cum Pomponio concordat Licinius Rufinus in l. liberi. ff. eod. dum ita ſcripſit. *Liberi hominis emptionem contrahi poſſe plerique exiſtimauerunt, ſi modo inter ignorantes id fiat.* 2

Totum autem contrarium ſtatuit Modeſtinus. in leg. qui officij. §. qui neſciens. ff. eod. Eius verba talia ſunt. 3

Qui neſciens loca ſacra, vel religioſa, vel publica pro priuatis comparauit, licet emptio non teneat, (nota) *ex empto tamen aduerſus venditorem experietur.*

Communis reſolutio ad ſupradicta iura ea eſt, vt cuius rei non eſt commercium, vt puta dicti loci ſacri, vel religioſi, teneat venditio non quo ad ipſam rem, cum ſit extra noſtrum commercium, ſed bene quo ad præiudicium ipſius vendentis, ſi tamen emptor ignorat. Idque ſatis confirmare videntur verba illa dicti §. qui neſciens. Licet emptio non teneat, ex empto tamen aduerſus venditorem experietur, 4

vt conſequatur, quod interfuit eius ne deciperetur.

5 Sic etiam clarè colligitur ex ſcriptis eruditiſſimi d. Hugonis Donell. in l. 4. nu. 10. cum ſequent. C. quæ res venire poſſunt. quem omnino conſulas.

6 Et huic eidem ſententiæ, & ego lubens ſubſcribo.

7 Sed ſuboritur adhuc pulcherrima difficultas, & eſt; nam ſi locus religioſus pro puro venditus fuerit ignoranti, emptori ipſi concedi actionem ex empto traditur in d. l. qui officij.

8 Et tamen Vlpianus in l. oſſa. §. ſi locus. ff. de religioſis. actionem in factum ei concedendam ratus eſt.

9 Sed facilis eſt reſolutio. cum enim emptio non valeat, vt dicitur in d. l. qui officij. hæc actio ex empto non eſt directa, ſed vtilis, quæ etiam vocatur in factum. Sic enim & alibi eadem actio vocatur vtilis Aquilia. §. vltimo, inſtit. de lege Aquil. & actio in factum. l. item ſi obſtetrix. 9. §. ſi quis hominem. ff. eod. tit. & ſic etiam ſentit eleganter d. I. Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 5. tit. de contrahend. empt. quæſt. 7.

10 Adeas etiam doctores omnes vtrobique, & præcipuè d. Ioan. Baptiſtam Aſinium in d. §. ſi locus. vbi pulchrè. Videndus idem in l. 2. §. tenetur in factum actione. ff. eod. tit. vbi materiam actionis in factum omnium elegantiſſimè diſcutit, ac pertractat, ipſum omnino conſulas.

Conciliatur Vlpianus ſibimetipſi, contrarius in l. alioquin. §. ſi ego. ff. de contrahenda emptione. & l. ex empto. §. ſiquis virginem. ff. de actionibus empti.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*

3 *Contrarietas maxima.*

4 *Accurſ. ſolutio deducitur pro ſupradictis reſponſis conciliandis, & num. 5.*

6 *Reiicitur, Authorque cogitandum relinquit.*

¶ Vlpianus expreſſè ſibi contrariatur in l. alioqui. §. quod ſi ego. ff. de contrahenda empt. & l. ex empto, §. ſi quis virginē. ff. de action. empt.

1 Verba d. §. quod ſi ego. *Quod ſi ego me virginem emere putarem, cum eſſet iam mulier, emptio valebit. In ſexu enim non* eſt

eſt erratũ: ceterum ſi cum ego mulierem venderem, tu puerum emere exiſtimaſti, quia in ſexu error eſt, nulla emptio, nulla venditio eſt.

Verba d. §. ſi quis virginem. *Si quis virginem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, & ſciens errare eum venditor paſſus ſit, redhibitionem quidem ex hac cauſa non eſſe, veruntamen ex empto competere actionem ad reſoluendam emptionem, vt pretio reſtituto mulier reddatur.* 2

Vlpianus (vt vnuſquiſque videt) ſibi contrariatur. In caſu enim §. quod ſi ego. dicitur venditionem conſtare. In §. vero ſi quis virginem, docuit; quod emptio reſoluitur reſtituto pretio. 3

De conciliatione cogitandum eſt.

Accurſ. in d. §. ſi quis virginem. in verſ. *Ad reſoluendam.* docuit venditionem illam, ſeu emptionem fuiſſe validam, prout deciditur in d. §. quod ſi ego. ſed poſtea reſolui. Id quod ſtare poteſt, nec contrariatur ſup. §. 4

Et quod emptio in caſu d. §. ſi quis. conſtiterit, conſidera primo verba illa *ex empto actionem.* Actio enim ex empto datur ad diſſoluendum, quod eſt geſtum. Salyc. in d. l. ex empto. §. is qui vina: item perpende verbum illud, ad reſoluẽdam, quod eſt verbum priuatiuum & reſolutiuum rei iam geſtæ. 5

Sed valde dubito de hoc cõmuni intellectu, ob illa verba poſita in d. §. quod ſi ego. *emptio valebit cum in ſexu non ſit erratum*, ſi enim valet emptio, fruſtra debet reſolui. cogita. 6

Vlpianus in l. quid tamen, & Iulianus in l. cum ab eo, verſ. menſam. ff. de contrah. emptio. ſibi adinuicem repugnantes conciliantur.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*

3 *Pro ſupradictis reſponſis conciliandis maximopere defatigati ſunt ſcribentes.*

4 *Quinque ſolutiones relatæ per d. Accurſium pro ſupradictorum reſponſorum conciliatione deducuntur ac inſimul improbantur, & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.*

16 *Iacob. Cuiac. ſenſus affertur, & num. 17.*

Digitized by Google

18 *Reprobatur, & num. 19. & 20.*

21 *Connani ſententia proponitur.*

22 *Decipitur.*

23 *Nicolai à Salis interpretatio ſubiicitur.*

24 *Et hanc ſequitur Author.*

25 *Poſſent etiam adduci aliæ Scribentium ſententiæ.*

26 *Sed Author conſultò eas omiſit.*

¶ Pugnant inter ſe Vlpian. in l. quid tamen. & Iulian. in l. cum ab eo. verſic. menſam. ff. de contrahend. empt.

1 Vlpian. ita loquitur. *Quid tamē dicemus, ſi in materia, & qualitate ambo errarint, vt puta ſi & ego me vēdere aurum putarim, & tu emere, cum æs eſſet, vt puta, cum cohæredes aureolam, ſeu Viriolam, quæ aurea dicebatur, pretio exquiſito vni hæredum vendidiſſent, eaq́; inuenta eſſet magna ex parte ænea? Venditionem eſſe conſtat, ideo quia auri aliquid habuit; Nam ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet vendicatio, ſi autem æs pro auro veneat, non valet.* Hactenus Vlpianus.

2 Iulianus verò ita fatus eſt. *Menſam argento coopertam mihi ignoranti pro ſolida vendidiſti imprudens, nulla eſt emptio, & pecunia quæ eo nomine data eſt, conceditur.*

3 Pro conciliandis hiſce reſponſis varia dixere.

4 Accur. priori loco in d. §. menſam in verſic. *Nulla eſt emptio,* opinatus eſt, quod in caſu dicti §. venditio nulla ſit quoad æs, ſed quoad aurum valeat.

5 Sed hallucinatur. Somniat enim primo, quod menſa illa eſſet ænea, poſſet enim extitiſſe lignea, deinde decipitur dum inquit, venditionem ſuſtineri quoad aurum. Contrarium enim clarè colligitur ex verbis ipſius Iuliani, qui tantum loquitur de argento, & non de auro, prout voluit Accurſ.

6 Secundo idemmet Accurſ. præcit. loco aliter ſenſiſſe viſus eſt. Opinatus eſt enim diſtinguendum eſſe, quod aut aurum, vel argentum ſeparari poteſt ab ære, & tunc valeat vēditio in auro ipſo, vel eodem argento, aut verò ſeparari nequeat, & tunc minimè valeat in eiſdem.

7 Sed nec iſte ſenſus recipiendus eſt. Vlpian. enim in d. l. quid tamen. non ideo venditionem eſſe validam docuit, quia aurum ſeparari poſſit ab ære, ſed quia viriola illa, quæ erat ornamenti genus, teſte Cuiac. libro ſecundo obſeruat. capitulo 4. auri aliquid habebat. Vnde.

8 De hac voce Viriolæ. ſcripſit Alciat. lib. [illegible] c. 18.

Tertio

Tertio loco ipſemet Accur. in dicto ver. *Nulla eſt emptio* pro conciliatione ita docuit, vel diſtingue, (Hæc ſunt eius verba.) quod præualet, vt ſi argentum, valeat, ſi æs, non valeat. Cui quidem opinioni adhæſiſſe quoque viſus eſt Bal. in d. §. menſam. 9

Sed toto errant cœlo, quandoquidem in caſu d. §. menſam, Iulian. loquitur de Argento, & tamen venditio minimè ſuſtinetur. 10

Accedit quarto loco conciliatio d. Accurſij in præcit. verſic. qui quidem tradidit, ideo in caſu d. §. menſam. vẽditionem non ſuſtineri, quoniam actum fuerat, vt mẽſa ſolida argentea venderetur, quod non erat in caſu Vlpiani. Vnde nil mirum, ſi aduerſum ius ibi ſtatuatur. 11

Et hunc Accurſij ſenſum ſequuti ſunt inter alios d. Zaz. part. 1. ſuarum ἀντινομιῶν. nu. 18. in fine, & Theodo. Straithman. qui omnia ab eodem Zaz. furtim ſurripuit ad verbum ἀντινομία ſua iuris ciuilis 30. 12

Verũ & iſta Accur. interpretatio multis diſplicuit, & præſertim Cuiacio d. c. 4. lib. 2. ſuarum obſeruat. vbi talia verba protulit. Quod etſi præter legis mentem, & verba comminiſcitur Accur. tamen vt maxime id actum fuerit nominatim inuenio, non ideo minus emptionem valere, ſemper enim id agi intelligitur, atque adeo ſemper pro cauto habetur l. cum quid, de rebus creditis, nec tamen ideo Vlpian. emptionem valere negat. Hactenus Cuiac. Qui videatur etiam in l. 22. pag. mihi 330. in littera B. ff. de verbor. oblig. 13

Elegantiſſimè quoque damnatur per d. Ioannẽ Borcholt. in tit. de verbor. obligationibus. cap. 5. num. 77. Vide per eũ. & per d. Auguſtin. Morlam in ſuo emporio Iuris ciuilis, tit. de contrahenda emptione in præmiſſis num. 19.

Quinto loco idemmet Accur. præcit. ver. *Nulla eſt*, meliorem (vt inquit) excogitauit interpretationem. Docuit enim quod in caſu d. §. menſam. emptio eſt nulla quantum ad rem, id eſt æs, dicitur tamen aliqua fauore emptoris, ne decipiatur, argumento §. finalis. inſtitutionibus eodem titulo. 14

Sed nec iſta interpretatio ſatisfacere poteſt, nullum enim verbum in d. §. quod dicta emptio ſit aliqua fauore ipſius emptoris, cui in hoc fauetur, quod pecunia, quæ eo nomine data eſt, condicetur, prout aſſentit Iulianus, ibidem. Vnde. 15

16 Sexto loco Iacob. Cuiac.d.lib. 2. ſuarum iuris obſeruat. præcit. capit. 4. fuit in alia opinione. Exiſtimauit enim ipſe, diſtinguendum eſſe inter inaurata, vel inargẽtata ab eis, quæ auro vel argento cooperta ſunt. Illis namque aurum vel argentum immixtum, & infuſum eſt, & ideo qui rem inauratam emit pro aurea, non omnino errat in materia, namque in ea ineſt auri aliquid, & ideo nil mirum ſi conſiſtit emptio, prout in d.l. qui tamen. His autem, quæ argẽto cooperta ſunt, argentum infuſum, vel immixtum non eſt, & ideo qui menſam ligneam argento coopertam pro argẽtea emit, omnino errat in materia, mẽſa enim nulla ex parte argentea eſt. Sed operimento duntaxat laminæ veſtita eſt, prout in caſu d. §. menſam. Vnde non mirandum, ſi emptio nulla ſit.

Hæc Cuiac. quæ quidem repetiit etiam in d.l.22.de verborum obligatio.& ſequutus eſt Borcholten d.capite quinto dicto numero 77. & Morla d. n. decimonono. vbi pulchrè.

17 Ita quoque (nulla mentione facta de Cuiacio) ſenſiſſe viſi ſunt Zaz.d.num.ſupracitato 18. & Straithman. dict. ſua ἀντινομία 30. Addo Henric. Salmuth. in ſuis notis ad opus Guido. Pancirol. inſcriptum. rerum memorabil. iam olim deperditarum, tit. de Aurichalcho; pag. mihi 43. vbi pulcherrimè. Et Hugo Donell. in d.l.22.num.5.

18 Verum nec iſta Cuiacij ſententia licet ſubtilis, mihi ſatis applaudit. Aduerſantur enim illa verba. *Nam ſi inauratũ aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet venditio.* De quibus in d.l. quid tamẽ. ex his enim clarè colligitur, quod ſi quis emat aliquid, puta menſam ligneam inauratam, id eſt auro intectam, ſiue coopertam (idem enim mea ſententia, dicta verba ſignificant) credens eam totam eſſe auream, nihilominus ſuſtinetur emptio. Et ratio poteſt eſſe, quia auri aliquid habuit, iuxta ibidem tradita, & tamen totum contrariũ deciditur in d. §. menſam. & tradidit quoq; Cuiac. Vnde.

19 Suffragatur quoque mirum in modum pulchra doctrina Bal. in d.l quid tamen. in additio. ff. eod. dum inquit, notandam eſſe differẽtiam, vtrum aliquid ſit in quo poſſit verificari intentio contrahentium, nam tunc contractus in totum tenet, alioquin in nihilo.

20 Sed in dict. §. menſam. intentio contrahentium poteſt in aliquo verificari. Nam in menſa quæ pro tota argentea vendita fuit, inerat aliquid argenti. Ergo.

Septimo

Digitized by Google

Septimo loco Franc.Connanus lib. 7. ſuorum Commentar.Iur.ciuil.cap. 6. pag.mihi 418. in litera H.alio modo conciliare ſupradicta reſponſa nixus eſt. Libet eius verba tranſcribere.Sit igitur huius ἀντινομίας,iſta conciliatio, vt Vlpiani dictum fundetur ea ratione,quod æs, & cetera huiuſmodi metalla ſua natura poſſunt auro accedere, non cetera corpora rerum alienarum,& diuerſæ omnino ſubſtantiæ,vt lignum,lapides,nitrum,in quibus reſponſum Iuliani valet,& latius vt per eum. 21

Sed & ipſe Connanus decipitur,non enim Vlpianus in d. l.quid tamen.ideò venditionem conſiſtere docet, quod æs, & cetera huiuſmodi metalla,ſua natura poſſint auro accedere,ſed quia viriola illa,de qua in eo text. aliquid auri habuit,prout ibidem dicitur.Vnde: 22

Accedit octauo alia conciliatio,& eſt eruditiſſimi d. Nicol.à Salis in ſuis Sicilimentis Iur. ciuilis ad d. l.quid tamen.Audi eius verba. 23

Non pugnat l.41.§.vlt.quia hic non eſt error in materia, reuera enim erat ex auro, ſed non ſolo conflata, ſiquidem erat aureola ex auro,& ære,licèt hoc præponderaret. Vnde emptio tenet,ſed tamen agitur in id,quod intereſt.

At in lege 41.nihil inerat argenti in menſa,ſed ſola theca erat argentea,ipſa verò menſa alterius materiæ,cùm tamen pro ſolida expreſsè vendita eſſet,nec theca, ſeu veſtis menſæ ineſt,ſed adhæret, atque adeò materia illa, ex qua menſa conſtat, non eſt argentum: Vnde mirum non eſt,ſi emptio nulla ſit,quaſi ſtanno, aliáve materia pro argento vendita, vt hic in fine dicitur. Hæc Salis.

Et huic interpretationi acquieſcendum puto,cogita,nam ſatis arridet. 24

Poſſent adduci etiam plurimæ aliæ Scribentium opiniones ſupradictis reſponſis ſedandis. veluti Fulgoſ.Budæi, ac aliorum. 25

Sed quia omnes ita defecerunt, ita vt eorum interpretationes & referre pudeat, & conuincere opus non ſit teſte Morla prænotato. loco, idcirco in ipſis referendis tempus non conteram.Vide tamen Doct. omnes de materia in l.22.ff.de verborum obligationibus. 26

Diſſen

Diſſenſio inter l.datio.§.ſi emptor. ff. de actionibus empti. & l.ſi ſtipulatus.in princ.ff. de vſuris. diſſoluta.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Contrarietas animaduerſa.*
4 *Tres opiniones Accur.relata,& improbata,& num. 5.6.7. 8.9 & 10.*
11 *Conciliatio Odoffred.deducitur.*
12 *Improbatur.*
13 *Ludouici Charonda ſenſus perpenditur.*
14 *Damnatur,& num.15.*
16 *Opinio Authoris,& num. 17.*

¶ Contrarietas maxima annotatur inter Pomponium Iuriſconſul.in l.datio.3.§.ſi emptor.ff.de actionibus empti. & Papinian.in l.ſi ſtipulatus.in princ.ff.de vſuris.

1 Verba Pomponij. *Si emptor vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit,& ex ſtipulatu agat,fructus non venient in eam actionem,quia & qui fundum tradi ſtipularetur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi oportere ſtipulari intelligitur, nec tamen fructuum praſtatio ea ſtipulatione continetur, neque rurſus plus debet eſſe in ſtipulatione, ſed ex empto ſupereſſe ad fructuum praſtationem.*

2 Verba Papiniani. *Si ſtipulatus ſis rem dari, vacuamq; poſſeſſionem tradi,fructus poſtea captos actione incerti ex ſtipulatu propter inferiora verba conſecuturum te ratio ſuadet.*

3 Inter ſupradicta reſponſa repugnantia apparet manifeſta: Nam in primo fructus in actione ex ſtipulatu,cum quis vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus eſt, Pomponius venire negat,in ſecundo verò deciditur,quod ſi quis ſtipulatus ſit in rem dari,vacuamque poſſeſſionem tradi, fructus poſtea capti petuntur actione ex ſtipulatu.

In his reſponſis ſedandis,valdè inſudarunt interpretes.

4 Accur.priori loco in d.l.datio.d.§.ſi emptor. in ver. non venient. opinatus eſt, quod ideo in caſu Pomponij fructus non veniant, quia emptor vacuam poſſeſſionem ſibi tradi

tradi tantum ſtipulatus eſt. Secus ſit autem in caſu Papiniani, quia ibi ſtipulatus ſit & rem dari, & vacuam poſſeſſionem tradi; & ideò apponit verba illa, hic minus dicit, ibi plus, & hunc ſenſum Accurſ. ſequutus eſt Bar. in d. §. ſi emptor. num. 3. Odoffred. etiam in d. l. ſi ſtipulatus. col. 2. verſ. vel poteſt dici ſecundo modo. vbi docet, quod ideo qui promittit duo, tenetur ad fructus, quia verba debent aliquid operari, ad l. ſi quando. de leg. 3.

Addò, vt clarius loquar, nam verbo illo dari ſatis apertè ſignificatur rem ipſam, eiúſque dominium transferri. Ergo ne hæc verba, *vacuamq; poſſeſſionem tradi*, otioſè videantur adiecta, coniunctio iſta operatur, vt hoc actum videatur inter ſtipulantes, vt non ſolum res ipſa detur, ſed etiam fructus præſtentur, ſeu in præſens rei traditio fiat, quæ ſecum adfert fructuum perceptionem. Hanc eandem conciliationem ſequutus eſt omnium elegantiſſimè Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 2. aſſer. 86. vide per eum. 5

Sed & iſte ſenſus penitus reiiciendus eſt, non enim in caſu Papiniani, ideò fructus debentur actione ex ſtipulatu, quia qui ſtipulatus titu. fuerit ſtipulatus & rem dari, & vacuam poſſeſſionem tradi, nam & in caſu Pomponij hæc duo interceſſerunt, quod qui fundum ſibi tradi ſtipulatur, vacuam quoque poſſeſſionem ſibi tradi oportere ſtipulari intelligitur, & tunc in actione illa ex ſtipulatu non veniunt ac comprehenduntur fructus, ergo non eſt bona diuerſitatis illa ratio conſiderata ab Accurſ. & ſequacibus inter Pomponium, & Papinianum. Adde, quod in caſu Pomponij, ideò fructus non veniunt, quia in ſtricti iuris iudiciis non veniunt fructus, vt ibidem notat ipſemet Accurſ. in figuratione caſus. Non procedit igitur ex alia cauſa, prout ratus eſt ipſemet Accurſ. 6

Secundo loco ipſemet Accurſ. in d. verſ. non veniet. ibi, vel hic, alium attulit ſenſum, ratus eſt enim, quod ibi emptor ſtipulatus fuit animo nouandi actione ex empto, & quod non eſt deductum in nouationem priſtina actione, petetur ſcilicet fructus, vt eadem l. datio. in fine. Huic eidem expoſitioni acquieuit etiam Odoffred. in d. l. ſi ſtipulatus. d. col. 2. verſ. vel poteſt dici tertio, vbi ita docuit in leg. contraria, ſcilicet Pomponij, fui ſtipulatus vacuam poſſeſſionem tradi, non animo nouandi, vnde veniunt fructus actione ex empto. in leg. autem iſta ſcilicet Papiniani, fui ſtipulatus vacuam poſſeſſionem tradi animo nouandi, vnde 7

veniunt

Digitized by Google

veniũt fructus actione ex empto.in l.autẽ iſta ſcilicet Papin. fui ſtipulatus vacuam poſſeſſionem tradi animo nouandi, vnde veniunt fructus actione ex ſtipulatu,vt ibi; & ita clarius tradidit Odoffred.quam Accurſ.

8 Sed & hæc interpretatio vti diuinatiua reiicienda eſt.

9 Accedit tertio loco alia conciliatio, & eſt eiuſdemmet Accurſ.in d.l.ſi ſtipulatus.in verſic.verba.vbi docuit, quod Pomponius loquitur de fructibus perceptis ante ſtipulationem,& ideò non mirum,ſi ij non veniant in actione ex ſtipulatu,Papinianum verò intelligit de perceptis poſt. Vnde non mirandum,ſi diuerſum ius circa eorum reſtitutionem ſtatuatur.Hoc idem ſequutus eſt d.Sal.in d.l.ſi ſtipul.nu.4. ver.oppono tertio.dum ita docuit. Aut quæritur de perceptis ante ſtipulationem, & non veniunt, aut de perceptis poſtea,& tunc aut alterum tantum expreſſit,& non veniunt in actionem ex ſtipulatu,aut vtrumque expreſſit,& veniunt. vt hic. Adde etiam Hier.Treutler.lib.2.diſp.27. tit.de verb. oblig.Theſ.8.in lit.F.

10 Sed & iſta diuinationis vitio laborat, Vnde reprobanda. Adde quod in caſu Pomponij ideo non veniunt fructus, quia percepti ſunt ibi ante ſtipulationem; ſed quia vt dixit ipſemet Accurſ.ſup.relatus,in ſtricti iuris iudiciis non veniunt fructus.

11 Quarto loco D.Odoffred.in d.l.ſi ſtipulatus præcit. colum.2.in verſ.aut ſtipulor.alterius extitit opinionis.Tradidit enim,quod aut ſtipulor dari fundum,i. accipientis fieri, & hoc caſu in conſequentiam fructus debentur, vt ibi. Aut verò ſum ſtipulatus vacuam poſſeſſionem tradi,id eſt, rem ſimpliciter tradi,quo caſu tradens non tenetur, accipientis facere,& eo caſu fructus minimè debentur, & ita procedit lex contraria.

12 Sed iſte Odoffred.ſenſus confund.per text.d. §.ſi emptor, vbi deciditur, quod qui fundum tradi ſtipulatur, vacuam quoque poſſeſſionem ſibi tradi oportere ſtipulari intelligitur, nec tamen fructuum præſtatio ea ſtipulatione continetur.

13 Accedit quinto loco alia conciliatio, & eſt Ludou. Charondæ lib.3.Veriſimil. cap. 12.pag. mihi 214. terg. Is enim dictorum reſponſorum conciliationi ſtudens opinatus eſt ita diſtinguendum.Aut emptor eſt ille, qui ſtipulatur, rem tradi,aut verò alius. Si alius,fructus non veniunt.l. ſi filiusfam.de verb.obl. contra ſi vacuam poſſeſſionem, d. l. ſi ſtipula

Digitized by Google

pulatus. Si verò ipſe emptor fundum tradi ſtipuletur, vacua poſſeſſ. omnino comprehenditur, cùm res tradi aliter non dicatur, verum fructus ante ſtipulationem perceptos non ex ſtipulatu actione, ſed ex empto conſequetur, d.l.3.cit.§.ſi emptor. Hæc Charondas.

Sed & iſta Charondæ ſententia non ſatis arridet. Primo enim falſum eſt in caſu Papin. quod ſi alius ab emptore ſtipuletur poſſeſſionem vacuam tradi, dumtaxat veniant fructus ex illa ſtipulatione. Nam ibi ideo venire fructus docuit ipſemet Iuriſconſul. Papinianus; quoniam duo interceſſerant, & ſtipulatio rem tradi, poſſeſſionémque vacuam dari. ergo. 14

Præterea tradit Charondas, quod ſi alius ab ipſo emptore vacuam ſibi tradi poſſeſſionem ſtipuletur, veniunt fructus ex illa ſtipulatione. d.l.ſi ſtipulatus. Hoc tamen falſum eſſe aſſerit reſpectu emptoris, vt d.§.ſi emptor, & tamen nullam diuerſitatis rationem deducit. Ergo. 15

Hæc alij.

Ego autem opinor diſtinctionem, quam tradidit do. Alberic. in d.l.ſi ſtipulatus. num. 3. Et ſequutus eſt dom. Florianus de S. Petro, ibidem ſub num. 4. optime deſeruire conciliationi ſupradictorum reſponſorum. Eos conſulas omnino. Non enim ex ſcriptis ſcripta abſque lectoris vtilitate conficienda ſunt. Sat loca tetigiſſe. 16

Poſt hæc ſcripta, & congeſta, reperi Hug. Donell. in l. in conuentionalib. §. ſi quis vacuam. ff. de verb. oblig. omnium latiſſimè de materia horum reſponſorum diſſerentem. Eum pariter conſulas. Vidend. etiam in ſuo tract. de fructib. cap. 3. vbi aliqua ad propoſitum deducit. Satis. 17

Contrarietas quædam inter Vlpianum ipſummet in l. Iulianus. de act. empti, & l. ſed addes. §. ſi quis dolia. ff. locati. elucidatur.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Annotatur contrarietas inter ipſamet reſponſa.*
5 *Accurſij ſenſus pro ſupradictis reſponſis conciliandis deducitur, & num. 6. 7. & 8.*
9 *Reprobatur.*

10 *Car*

10 Carrocij ſententia deducitur, & num. 11. Author cogitandum relinquit.

12 Quorundam aliorum opinio proponitur, & num. 13.

14 Reiicitur.

¶ Adducitur ἀντινομία Vlpiani inter l.Iulian. 14. ff. de actio. emp. & l.ſed addes. §. ſi quis dolia. ff. locati.

1 Verba l. Iuliani. *Iulianus lib. 15. Digeſt. inter eum, qui ſciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morboſum, aut tignum vitioſum vendidit, ſiquidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præſtaturum, quanto minoris eſſem empturus, ſi id ita eſſe ſciſſet. Si verò ſciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præſtaturum ei.*

2 Verba d. §. ſi quis dolia. *Si quis dolia vitioſa ignarus locauerit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id, quod intereſt, nec ignorantia eius erit excuſata, & ita Caſſius ſcribit.*

3 Concordat text. in l. tenetur. §. ſed ſi vas. ff. eodem. de actionibus empti.

4 Vlpianus (vt vnuſquiſque videt) deducit contraria. Nam in d. l. Iulianus. docet vendentem aliquid vitioſum teneri actione quanti minoris, ſi ignoranter vendiderit. In caſu verò §. ſi quis dolia. teneri in id, quod intereſt, nec ignorantiam ſibi prodeſſe.

Qualiter ad concordiam redigi poſſit, videamus.

5 Accurſius priori loco in d. §. ſi quis dolia. in ver. *excuſata.* arbitratus eſt ſpeciale eſſe in vaſe locato, vt omne intereſſe veniat etiam extra rem. Secus in venditione aliarum rerum, d. l. Iulianus Sequutus eſt quoque Bart. in d. §. ſed ſi vas. & in d. l. Iulianus. num. 5. tangit etiam in d. §. ſi quis dolia. Addo Alb. in d. l. Iulianus. ferè in fine. Salycetum num. 2. qui videatur etiam in d. §. ſi quis. Caſtrenſem in d. l. Iulian. num. 2. ac plures alios.

Et quod ſit ſpeciale in ipſo vaſe locato, ſecus ſit autem in aliis rebus, colligitur ad litteram ex d. §. ſi quis dolia. ibi. Aliter atque ſi ſaltum. cum his, quæ ſequuntur.

6 Vera autem ratio diuerſitatis eſt ob magnam deſidiam, & ſupinam negligentiam domini ipſius vaſis. Cùm enim diligens quiſque paterfamilias olim dolia ſua quotidie perluſtraret, & ſæpè, vt M. Cato de re ruſtica ſcribit, lauaret, atque picaret, aliter enim à Cenſoribus notabatur, ſicut agros, vineas,

Digitized by Google

vineas,& arbores parum diligẽter curans,aut equum gracilentum, at parum nitidum, vt Gell. libro quarto ait, certè non potuit dolo carere,aut culpa dolo maxima, qui fiſſuras & vitia doliorum ignorabat. Igitur qui eo vſque deſides erant,& graui veterno torpebant,vt nec dolia ſua inuiſerent, nec lauarent,nec pice,vt mos quondam erat, circumlinirent,nec integra denique haberent, merito doliis venditis, aut locatis vini effuſi nomine tenebantur, nec eos ſupina ignorantia excuſabat.

Sic colligitur ex ſcriptis per Caſtrenſem in dict.§.ſi quis dolia.& per Antonium Guibert.libro primo,quæſtio. iuris. cap.decimotertio,numero duodecimo, & 13. Addo Charondam lib.primo Veriſimil.cap.octauo. in fine. & Gaſpar. Caballin.de eo quod intereſt.numero quadrageſimo nono. vbi pulcherrimè.

Alia quoque diuerſitatis ratio deducitur per Petrum Coſtalium in ſuis aduerſariis in l.Titius.in fine.ff. de actionibus empti.Inquit enim, quod ideo locator, ſeu venditor vaſis vitioſi tenetur erga cõductorem, vel emptorem eius ad totale intereſſe,quia omnino vas ipſum eſt inutile, cum humorem non teneat,quæ omnimoda inutilitas non ita facile quoad alias res conſiderari poteſt. 7

Hunc eundem ſenſum Accurſ. quod ſit ſpeciale in caſu vaſis locati,vel venditi, ſequutus eſt quoque idem Petrus Coſtalius in l.tenetur.ff.eodem, de actionibus empti. & in d.§. ſi quis dolia. 8

Sed iſte ſenſus,quod ſit ſpeciale in caſu vaſis locati, vel doliorum venditorum,ob ſupradictas rationes improbatur per Caball. dicto loco, numero quinquageſimo quinto. vult enim idem iuris eſſe in ſimilibus,vbi militare poſſunt ſimiles rationes, id quod etiam ſequutus eſt Vincentius Carroc.de locato,& conducto.pag.mihi 123.titu. de intereſſe.Nec quicquam officit,quod Iuriſconſ. in ſupradictis iuribus exemplificat in vaſis,& doliis. Reſpondetur enim ita caſus contigiſſe; qui non reſtringunt regulam. 9

Quamobrem Carroc.præcitato loco aliter ſenſit.Docuit enim,quod ſi locatur res inanimata,vt dolia,vaſa,& ſimilia, tenetur locator ad intereſſe,niſi probabiliter eius conditionem ignorare poteſt.dict.§. ſi dolia. 10

Si vero locatur res animata,ignorans tenetur, quatenus vt damnum emendet, vel ſeruum pro noxa dimittat. dicta l.Iulianus. Cogita. 11

S Sunt

12 Sunt qui tertio loco diſtinguendum eſſe rati ſunt inter locationem, de qua loquitur textus in dict. §. ſi quis dolia. & venditionem, de qua l. Iulianus. & hæc fuit opinio original. gloſſ. in d. §. ſi quis dolia.

13 Et rationem diuerſitatis, ob quā grauius quis teneatur in locato, quam in vendito, deducit Alberic. in d. §. ſi vas, & eſt, quia plus grauari debeo (inquit) quando res mea dat mihi damnum, quam quando tua. ad l. prætor. §. 2. de damno infect. ſed res vendita tranſit ad te, & ideo res tua tibi damnum dare videtur. Hinc eſt, quod rei venditæ periculum eſt emptoris, rei vero locatæ locatoris, ita Albericus.

14 Sed iſta interpretatio conſtituens differentiam inter locati, & emptionis contractum, non videtur recipienda, cum eidem contractus pari paſſu ambulent, l. 2. ff. locati. Adde, quod contrariatur text. in d. §. ſed vas. ibi, quod & in doliis locatis, & per totum, & hoc etiam animaduertit ibid. Bar. & ceteri. Hunc eundem ſenſum damnauit quoque omnium pulcherrimè Berengarius Paulliacus in repetit. l. vnic. C. de ſenten. quam pro eo, quod intereſt. num. 132. Eum conſulas.

15 Vide de materia Charond. lib. 3. Veriſimil. cap. 12. pagina mihi 214.

Contrarietas ſublata inter l. ſi is, qui bona. §. iam prædiorum. & l. ſed an viæ. ff. de pignoribus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Contrarietas maxima inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Opinio d. Accurſ. deducitur pro ſupradictis reſponſis conciliandis, & num. 5. & 6.*
7 *Reprobatur, & num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *Nicolai de Neapoli ſenſus proponitur.*
16 *Damnatur, & num. 17. 18. & 19.*
20 *Alberici opinio ſubnectitur, & num. 21.*
22 *Reiicitur.*
23 *Ripæ expoſitio ſubiicitur, & num. 24. 25. 26. & 27.*
28 *Reprehenditur, & num. 29. 30. & 31.*
32 *Iacobi Cuiac. interpretatio in medium affertur, & num. 33.*
34 *Redarguitur, & num. 35. 36. 37.*
38 *Franciſci Connani ſenſus proponitur.*
39 *Diſplicet Authori.*

Digitized by Google

40 *P. Auguſtini Morlæ expoſitio conſideratur, & num.* 41.
42 *Et hanc ſequitur* Author.
43 *Io. Fabri conſideratio ſubnectitur.*
44 *Damnatur, & num.* 45.
46 *Alius intellect⁹ deducitur per Caballin. de quo vide penes eũ.*

¶ Aduerſantur ad inuicem Marcian. in l. ſi is, qui bona. §. iura prædiorum. & Paul. in l. ſed an viæ. ff. de pignoribus.

Verba Marciani. *Iura prædiorum vrbanorum pignori dari non poſſunt, igitur nec conueniri poteſt. vt hypotheca ſint.* 1

Verba Pauli. *Sed an viæ, itineris, actus, aquæductus pignoris cõuentio locum habeat, videndũ eſſe Pomponius ait, vt ſi talis pactio fiat. Quandiu pecunia ſoluta non ſit, his ſeruitutibus creditor vtatur, ſc. ſi vicinum fundum habeat, & ſi intra certum diem pecunia ſoluta non ſit, vendere eas vicino liceat. Quæ ſententia propter vtilitatem contrahentium admittenda eſt.* Hactenus Paulus. 2

Horum reſponſorum repugnantia apparet manifeſta, quandoquidem in caſu Marciani non datur hypotheca reſpectu ſeruitutum, quod ſecus eſt in caſu Pauli. 3

De conciliatione cogitandum eſt.

Accurſ. in d. l. ſed an viæ, opinatus eſt, iura prædiorum vrbanorum pignori dari non poſſe, & ita Marciani reſponſum procedere, ruſticorum autem ſic, & ita Paulum loqui. Differentiæ autem ratio ex eiuſdem Accurſ. ſententia in d. l. ſed an viæ. in verſ. vtatur. ea eſt, quia ſeruitutes vrbanæ debent cum quadam perpetuitate conſtitui, ne vrbs deformetur, vt inſtit. de rerum diuiſ. §. cum in ſuo. Hoc autem non contingeret ſi obligarentur. Nam ex varietate vſus creditoris, vel eius cui eandẽ ſeruitutem venderet creditor, vel ædificium debens ſeruitutem, vel id, cui præſtaretur, vel id, cui debetur ſeruitus, mutaretur, propter quę ædificia fierent inutilia, quod voluerunt iura. ita Accurſ. 4

Quam rationem ſequutus eſt quoque Bartol. in d. §. Iura prædiorum, numero primo. Cæpoll. de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum cap. duodecimo. num. 4. & Neguzantius de pignor. in 3. memb. part. 2. num. 17. & 18. 5

Hunc eundem Accurſ. ſenſum inſectatus eſt etiam Angel. in d. §. Iura. vbi etiam Bal. Alber. in §. vſusfructus. d. l. ſi is, qui bona, & Salyc. num. 6. vbi illam eandem Accurſij diuerſitatis rationẽ inter ſeruitutes prædiorũ ruſticorũ, & vrbanorũ perpendit, ac cõſiderat. Vide per eũ. Addo Fulgoſ. in d. §. vſusfruct. nu. 6. vbi etiã tex. in l. 4. de precar. qui ex ad- 6

Digitized by Google

uerſo obiici poteſt, elegãter diſſoluit. & nouiſſi. Io. Baptiſt. Schuuartz. in ſuo tract. de pignor, & hypoth. cap. 14. num. 8.

7 Sed iſte intellectus, licet communis, à pleriſque reprobatur, & præcipuè per Ripam in l. obligatione. num. 6. ff. de pignoribus. Inquit rationem diuerſitatis ſuperius allatam ſibi neutiquam ſatisfacere.

8 Primo quia ſeruitus vrbana poteſt precario concedi. l. 1iti. de precario, & tamen reuocato precario, tollenda erunt tigna puta immiſſa, non eſt igitur conſideranda ratio deformitatis vrbis.

9 Secundo quia etiam ſeruitutes ruſticæ debent eſſe perpetuæ. l. 3. ff. de ſeruitutibus. Ita Ripa. Videndus quoque Monticulus in d. §. Item Seruiana. num. 178.

10 Hunc eundem ſenſum improbauit quoque d. Iaſo. in §. item Seruiana. num. 117. inſtitutionibus. de actionibus, vbi pulchrè. Inter cetera autem perpendit, quod ſeruitutes omnes indifferenter, licet ipſo iure non poſſint ad tempus conſtitui, in effectu tamen poſſunt, ad l. 4. in princ. ff. de ſeruitutibus. tit. general. Addo Caballin. in ſuo tract. diuidui, & indiuidui cap. 3. num. 312. & 313.

11 Præterea conſiderari poteſt, Verius eſſe ſeruitutes, excepto vſufructu, pignori obligari non poſſe, quod ſequentib. rationibus confirmari poteſt.

12 Primo quia cum ſeruitus prædio cohæreat l. 23. §. ſi fundo, & l. vnus ex ſociis. ff. de ſeruitutibus ruſticorum. certum eſt in creditorem non poſſe, niſi cum prædio ipſo obligari, cui ſeruitus debetur.

13 Secundo quia ſeruitus ex tempore, neque ad tempus cõſtitui poteſt. l. 4. de ſeruitutibus Ruſtic. ſed pignus ad tempus conſtituitur, cum reddita pecunia creditori, reddendũ ſit debitori. ad l. ſolutum. ff. de pignorat. actione.

14 Denique aduerto ſeruitutem prædialem, neque ab eo, qui eam debet, pignori obligari poſſe, cum aliena res ſit, quæ pignori obligari nequit, neque ab eo, cui debetur, cum nullam ſeruitutem, aut commodum ipſi creditori, vicinum prædium non habenti ſit allatura. Sic eleganter, & acutè diſſeruit inter alios d. P. Aug. Morla in ſuo emporio Iuris ciuilis, part. 1. tit. de ſeruitutibus, in præmiſſis. nu. 25. & 26. quem conſulas.

15 Secundo loco Nicolaus de Neapol. ex ſententia Rayner. de Forly. in d. §. item Seruiana. col. 5. ver. redeo ad gl. alio modo conciliare nixus eſt. Arbitratus eſt enim diſtinguendum

dum eſſe, quod autem ſumus in claris, partem voluiſſe obligare ſeruitutem vrbanam, & poteſt, ad l. 3. de precario. Aut verò ſumus in dubio, & tunc ſubdit non eſſe præſumẽdum, quod voluerit obligare ipſam ſeruitutem vrbanam, licet poſſet, & ita inquit intelligi Marcian. in d. §. iura.

Sed iſta Neapóli expoſitio improbatur per Iaſon. in d. §. item Seruiana. præcitat. num. 117. & rectè meo quidem iudicio. Eſt enim de directo contraria Martiano in d. §. iura, & Paul. in d. l. ſed an viæ, vbi clarè loquũtur, de aperta conuentione, & diſtinguunt ſeruitutes ruſticas àb vrbanis. 16

Eandem pulchris aliis rationibus improbat Caballin. d. cap. 3. num. 315. eum conſulas.

Accedit tertio loco alius ſenſus Nicolai de Matarellis Antiqui doctóris, quem retulit Rap. Fulgoſ. in d. l. vſusfructus num. 6. dicebat enim ipſe, Marcianum intelligi de virtutibus Vrban. debitis, vt ipſi, cui deberẽtur, nòn poſſent pignori dari, idem in ruſticis. Paulum autem loqui, quando à domino proprietatis fit pignoratio. Tunc enim tam vrbanæ quam ruſticæ ſeruitutes pignori dari queunt. 17

De hoc eodem intellectu vide Neguzant. de pignoribus dict. 3. memb. 2. part. num. 15. & 16. 18

Sed reprobatur iſthæc opinio Matarel. per eundẽ Fulgoſ. dum conſiderat text. in d. l. ſed an viæ, qui videtur loqui aduerſatiuè; & ſic conſtituere differentiam inter vrbanam & ruſticam ſeruitutem.

Accedit præter eum. Nam ſi dicta eius opinio reciperetur, text. illi eſſent indubitabiles. Cui enim dubium ſeruitutes, cui debentur, non poſſe pignori dari. res enim mea mihi amplius obligari nequit. 19

Adducitur quarto loco alia interpretatio, & eſt Alberic. in d. l. ſed an viæ. Docuit enim Marcianum loqui de ſeruitute conſtituta in fundo alterius, nam ſicut ſeruitutẽ, quam habeo in fundo tuo, non licet mihi alij concedere, ita nec obligare. Ratio autem huius dicti ea poteſt eſſe, quia ea tantum pignori dari poſſunt, quæ in bonis noſtris ſunt. l. quæ prædium. C. ſi ali. res pign. dat. ſit. Seruitutes autem nõ ſunt in bonis noſtris. l. 1. de vſufruct. leg. 20

Sed ius itineris, & ſimilium in fundo meo, ſicut poſſum concedere, ſic etiam obligare, ita vt creditori per fundum meum ire, & agere liceat, donec pecunia ei ſoluatur. Per hoc enim nullis aliis paro præiudicium; niſi mihi, & ita ſecundum eum loquitur Paulus. ita Albericus. 21

22 Sed & iſta reiicienda eſt, quandoquidem inſolenter diuinat, nullum enim verbum in caſu Marciani de ſeruitute conſtituta in fundo alterius. Vnde.

23 Quinto loco D. Ripa in d.l. obligatione. num. 6. ff. de pignor. alio modo hæc reſponſa ſedare ſtuduit. eius verba libet tranſcribere.

24 Ego in hoc artic. qui eſt valde ſubtilis, aliam puto fuiſſe mentem I.C. in d. §. final. & in d. l. ſed an auiæ. quam dd. explicent, ex qua apparebit non eſſe differentiam inter vrbanas ſeruitutes, & ruſticas. Senſus I. C. vt diſcernere poſſum, fuit, quod ſeruitutes vrbanæ conſtitutæ non poſſunt pignori dari ab his, quorum prædiis debentur, & ex hoc infert I. C. quod nec Hypothecæ obligari poſſunt.

25 Ratio dicti ea fuit ſecundum gl. quia ea tantum pignori dari poſſunt, quæ in bonis noſtris ſunt. Seruitutes autem non ſunt in bonis noſtris. Igitur &c. Si iſta ratio vera eſt, idem erit in ſeruitutibus ruſticis, quæ etiam non ſunt in bonis noſtris. l. 1. de vſufruct. leg. quæ propriè loquitur in ruſticis, & quod non ſit facienda differentia, probat alia ratione idem Ripa, vt per eũ, ſed videamus (ſequitur) an iſta differentia procedat in ſeruitute conſtituenda. Bart. in d. l. 1. de Vſufruct. leg. intellexit præmiſſa in ſeruitute conſtituenda. ego autem nec ruſticas ita conſtitui poſſe exiſtimo. Nam ſi quæratur de ſeruitute conſtituenda ipſi creditori, ſeu eius prædio, poſtquam erit conſtituta, non poterit ipſi pignori dari, quia in re propria non cadit pignus. l. neque pignus. de reg. iur. Si verò quæratur de ſeruitute conſtituenda alteri, poſtquam erit conſtituta, non amplius poſſidebitur à debitore, & conſequenter nec obligari, nec pignori dari poterit: iſtæ rationes ita concludunt in ruſticis, ſicut vrbanis.

26 Non obſtat text. in d. §. final. qui licet loquatur in Vrbanis, non tamen negat, idem eſſe in ruſticis, niſi ſumatur ibi argumentum à contrario ſenſu, quod ibi nullo modo poteſt ſumi, tum quia ruſticæ non ſunt contrariæ vrbanis, ſed diuerſæ, tum quia eadem ratio eſt in ambabus, quo caſu non habet locum argumentum à contrario ſenſu, ſecundum gl. in leg. cum prætor. in princ. de Iudic.

27 Ad l. ſed an viæ, reſpondetur, quod non loquitur de pignore, & hypotheca ipſius ſeruitutis, ſed de conuentione pignoris commoditatis vtendi illis ſeruitutibus, quæ conuentio propter vtilitatem contrahentium recepta eſt, quæ ratio

Digitized by Google

ratio militat etiam in vrbanis.

Quid enim obſtat, quare non debeat valere conuentio, quod ego,qui vicinam domum habeo,non poſſim vti commoditate luminis proſpectus,& tigni immiſſi habendi,quouſque mihi pecunia reddita fuerit?Hactenus Ripa.

Verum nec iſta Ripæ ſententia,quæ mihi omnium aliarum videtur optima,& acutiſſima,plenè ſatisfacit. Valde. n. 28 dubito de illa interpretatione,quam dat ad reſponſum Pauli,vt ſ.non loquatur de pignore,& hypotheca ipſius ſeruitutis,ſed de conuentione pignoris commoditatis vtendi illis ſeruitutibus. Huic enim ſuæ expoſitioni mihi videntur cōtrariari verba ipſius Pauli, qui reuera loqui viſus eſt de pignore,& hypotheca ipſius ſeruitutis.

Eius verba talia ſunt. *Sed an via,itineris,Actus, Aquaductus pignoris conuentio locum habeat,&c.* Ecce, quod nulla 29 ſit ibi mentio de commoditate vtendi illis ſeruitutibus, ſed verè de ipſis ſeruitutibus. Subdit poſteà Paulus, & inquit, *& ſi intra certum diem pecunia ſoluta non ſit, vendere eas vicino liceat.* Ecce quod ibi nō intelligere poteſt I. C. de cōmoditate vtendi. Illam enim, quippe quæ precario conceditur, non poſſet poſtea creditor,cui non ſatisfit,vendere,ac diſtrahere.

Adde ex ſententia Salycet.in dict.§.Vſusfructus. numero 30 ſexto,in ſeruitutibus conſtituendis ruſticas quidem pignori dari poſſe. licet ſecus,ſi de vrbanis loquamur,quod quidem aduerſatur traditis ſupra per ipſum Ripam.ibi Salycet.quem conſulas.

Aliis quidem pulchris rationibus improbatur iſte Ripæ 31 ſenſus per Caballinum dict.cap.tertio,numero trecēteſimo decimo ſeptimo,cum ſeq.eum conſulito, non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt.

Sexto loco Iacobus Cuiacius libro decimoquinto ſuarum 32 obſeruationum cap. 6. fuit in alia opinione. Arbitratus eſt enim ſeruitutes ruſticorum prædiorum, veluti iter, actum, viam & aquæductum,non tam à domino, quàm ab eo, cui ſeruitus debetur,pignori dari poſſe, & ita procedere reſponſum Pauli. Seruitutem autem vrbani prædij, veluti tigni, aut ſtillicidij immittendi vel protegendi vel proiiciendi, (inquit) neque à domino, neque ab eo, cui ſeruitus debetur pignorari poſſe vtiliter, atq; ita ſubdit intelligi Marcianum.

Ratio autem differentiæ,ſecundum eum, hæc eſt. Vt ſit 33

Digitized by Google

vtile pignus ſeruitutis, non tantum neceſſe eſt creditorem habere prædium vicinum, ſed etiam vt huiuſmodi pignus alij vicino diſtrahi poſſit, quia inutile eſt pignus, quod alij vendi non poteſt. l. quarta de pignoratitia actione, & l. mulier. Codice de diſtractione pigno. Atqui creditori habenti ædes vicinas, cui pignori conceſſum eſt ius tigni, aut ſtillicidij immittendi, non eſt alius vicinus, cui ea ſeruitus vſui eſſe poſſit: nam quod ex ædibus ſuis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æquè alij vicino ex ſuis ædibus in eandem partem immittendi vllus eſt vſus, vtilitaſve, ac conſequenter id certè alter vicinus numquam empturus eſt, & alius non vicinus emerit etiam fruſtra. Ergo eius ſeruitutis inutile pignus eſt. At vero ius prædij ruſtici alij vicino diſtrahi poteſt, idque forſan magno alius vicinus redempturus ſit, cum poſſit vno itinere pluribus patere aditus in ſuos fundos, maximè cum in fundorũ finibus ſint gradus quidam liberi pedum aliquot. Ita Cuiac.

34 Sed iſta Cuiacij opinio patitur omnes differentes, quas attulimus ad reprobationem communis intellectus, ſupra num. 5. ideo reiicienda; ibi enim pluribus rationibus fuit probatum, ſeruitutes aut prædiorum ruſticorum, aut vrbanorum pignori obligari non poſſe, ibi dicta hic pro repetitis habere volumus.

35 Præterea conſiderari poteſt, prout etiam animaduertit Ripa loco ſuo, falſum eſſe, quod ſeruitus ruſticorum prædiorũ ab eo, cuius prædiis debetur, pignori dari poſſit, cum enim ſeruitutes ſint res incorporales, nec tradi, nec poſſideri ſine prædiis; ideoque nec pignori dari poſſunt. Prædium autem non eſſe illius cui debetur ſeruitus, ſed illius, à quo debetur indubitanter ſupponimus.

36 Adde, quod ſi quæratur de ſeruitute conſtituenda ipſi creditori, ſeu eius prædio, poſtquam erit conſtituta, non poterit ipſi pignori dari, quia in re propria non cadit pignus. l. neque pignus. de regul. iur. Si verò quæratur de ſeruitute cõſtituenda alteri, poſtquam erit cõſtituta, non amplius poſſidebatur à debitore, & conſequenter nec obligari, nec pignori dari poterit.

37 Nec officit ratio diuerſitatis per eum animaduerſa, retorqueri enim poteſt mirabiliter; inquit Cuiacius, vt ſit vtile pignus ſeruitutis, non tantum neceſſe eſt creditorem habere prædium vicinum, ſed etiam, vt huiuſmodi pignus alij vicino diſtrahi poſſit, concedo. Atqui credi

Digitized by Google

creditori habenti ædes vicinas, cui pignori conceſſum eſt ius tigni, aut ſtillicidij immittendi, non eſt alius vicinus, cui ea ſeruitus vſui eſſe poſſit. Nam quod ex ædibus ſuis tignum immittit creditor in ædes debitoris, non æquè alij vicino ex ſuis ædibus in eandem partem immittendi vllus eſt vſus, vtilitáſve. Ergo eius ſeruitutis inutile pignus eſt. Negatur conſequentia, quia bene huiuſmodi pignus alij diſtrahi poteſt. Seruitutes enim ruſticorum prædiorum, vel vrbanorum à domino, vel ab eo cui debentur; vendi poſſunt. l. cum manu. §. 1. de contrahend. emptio. & fatetur ibidem ipſèmet Cuiacius. Non eſt ergo verum, quod eius ſeruitutis inutile pignus ſit. Satis.

Adducitur ſeptimo loco alia expoſitio Franciſci Connani libro quarto ſuorum Commentariorum Iuris ciuilis. capite 14. ferè in princip. inquit enim ipſe, vſumfructum & vendi, & quocunque modo alienari, ergo & pignorari poſſe, id enim futurum eſt vtile ei, cui creditur, ſine illius, qui debet incommodo, & moleſtia. at reliquos omnes ſeruitutes non poſſe, ſi iuris ciuilis regulas, & artis noſtræ præcepta ſequi velimus. nam pignoratio alienatio eſt. at iſtæ ſeruitutes non poſſunt alienari, quoniam prædiis ſuis indiſſolubili modo connectuntur; Itaque ſi debeo tibi altius non tollendi ſeruitutem, non potes eam alij obligare, quia non tibi ea, ſed ædibus tuis debetur, nec efficere me inuito potes, vt vicini tui ædibus debeatur. Idem eadem ratione in ſeruitutibus itineris, viæ, aquæductus, & ſimilibus, quæ ruſticæ appellantur. Vtilitas tamen humanæ vitæ, quæ commerciorum vſu magna ex parte conſiſtit, aliud ſuaſit; vt eorum omnium, quæ fructū aliquem, commoditatemque afferunt poſſidenti, & venditio ſit, & obligatio conceſſa. Ex ſeruitutibus ruſticis, emolumentum percipimus, quod ad alios transferri poteſt. eſt enim vtile vicino vt item mihi, ire, agere, aquam ducere. & haurire in alieno fundo, nec intereſt eius, qui eam ſeruitutem debet, egone an vicinus eo iure vtar. Ratio itaque vtilitatis communis poſtulat, vt à ſummo iure cedamus aliquantum, & horum iurium alienationem, obligationem, ceſſionemque admittamus. At vrbanorum prædiorum iura eiuſmodi ſunt, vt nullam poſſeſſionem per ſe, traditionemve habeant, ne vſum quidem vllum; ſed in ſola debitoris patientia poſita ſunt, nullumque eius, cui debentur fa- 38

ctum, nullam operam requirunt, niſi quædam, quæ initio vt conſtituantur, faciat aliquid oportet eorum dominus, puta vt tignum, ſtillicidium, aut proiectum immittat. Cæterum eo immiſſo quieſcendum illi eſt, & nihil præterquam eius, qui debet, patientia vtendum. Ex quo euenit, vt aut non poſſint omnino, aut certè inutiliter aliis cedi. Ita Connanus,, qui videatur, quoniam vlterius diſſerendo progreditur.

39 Sed nec iſta ſatis arridet; quandoquidem, quicquid dixerit Connanus, & ex ſeruitutibus vrbanis emolumentum percipimus. Eas enim, vel à domino, vel ab eo cui debentur cuilibet alienari, & vendi poſſe, certiſſimi iuris eſt. ad l. cum manu. §. 1. de contrahend. emptio. vt, ſupra dictum fuit.

40 Octauo loco P. Auguſtin. Morla in ſuo empor. Iuris ciuilis, par. 1. tit. de ſeruitutibus in præludiis, numero decimoſeptimo, & decimooctauo, fuit in alia, & pulchra quidẽ opinione; ratus eſt enim vſumfructum quidem pignori dari poſſe, quoniam ex eo reddi poteſt ſecurior ipſe creditor, reliquas verò ſeruitutes non poſſe, ſiue illæ vrbanæ, ſiue ruſticæ ſint.

41 Nec obſtat text. in dict. l. ſed an viæ, quoniam loquitur de obligatione ſeruitutis iam conſtitutæ, ſed cautionem ponit, per quam ſeruitus, quæ nulli fundo vnquam quæſita eſt, poſſit pignori dari, ſcilicet cum dominus prædij in fauorem vicini prædium habentis ſeruitutem conſtituit loco pignoris, donec pecunia ſoluatur, quæ ſane pignoris cõſtitutio, licet ſummo, ſtrictoque iure non ſuſtineatur, cum fiat ad tempus contra l. 4. de ſeruitut. admittitur tamen propter vtilitatem contrahentium, & ſoluta pecunia per debitorem reſoluitur vigore pacti. Ita Morla, quem conſulas.

Ante ipſum hoc idem docuit Ludouicus Charond. libro primo Veriſimil. capit. quinto. & Franciſc. Duarenus libro ſecundo diſputation. anniuerſariarum. c. decimo tertio. Sequutus eſt quoque Henric. Hedelmanus in ſuis diſputationibus ſemeſtrib. diſputatione 19. titu. de ſeruitutibus real. theſ. 48. vbi pulcherrimè.

42 Et hunc ſenſum, & nos ſequendum arbitramur.

43 Nono Ioannes Faber in §. item Seruiana. n. 23. de actionibus autumauit, nullam ſeruitutem de rigore iuris poſſe obligari, regulam tamen fallere in ſeruitute itineris, actus, aquæ

Digitized by Google

æquæductus,& aliarum huiuſmodi : duobus tamen concurrentibus. Primo, quod creditor habeat fundum vicinum, cui deberi poſſit. Secundo, quod fiat pactio, vt poſſit eam vendere;& adhuc hanc limitationem cenſet de æquitate tantum admitti.

Sed nec iſte Fabri ſenſus arridet ; quandoquidem in caſu 44 Pauli regula certa proponitur propter vtilitatem contrahentium, vt ſeruitutes ruſticorum prædiorum pignori dari poſſint ; non autem limitatio, & probatur. Nam ſi in caſu Marciani proponitur iſtud generale axioma, Seruitutes vrbanorum prædiorum non poſſe in obligationem deduci, ſecus ſit autem reſpectu ruſticorum ex ſententia Pauli:opus eſt concludere duo illa eſſe axiomata generalia diuerſa. Dictio enim illa *ſed*, de qua in caſu eiuſdem Pauli vti ſua natura aduerſatiua, aduerſatur tam in iure, quam in facto, ſuperius deductis.

Vide de hoc ſenſu Caballin. d. tract. de diuiduis præcit. 45 cap.3.num.314.& 315.

Alius deducitur decimo loco intellectus per Caballin.d. 46 cap.3.num.331.cum pluribus ſequen.vide per eum. Sat nobis potiores retuliſſe.

Conciliatio l. eo iure.in fine. ff. in quibus cau.pignus.& l.in prædiis.ver.videndum.ff.eodem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*
3 *Pro ipſorum conciliatione multi multa dixerunt.*
4 *Connani intellectus adducitur.*
5 *Damnatur, & num.6.*
7 *Ioan. Baptiſta Schuuartzenthaler ſenſus affertur, & nu.8.*
9 *Et hunc ſequitur Author.*
10 *De materia prædictorum reſponſorum videndi plures Doct. remiſſiuè.*

¶ Neratius Iuriſconſ.in l.eo iure.in fine. ff.in quibus cauſis pignus, vel hypotheca.aduerſatur Pomponio in l.in prædiis. ver.videndum.ff.eod.

Verba Neratij. *Eo iure vtimur, vt quæ in prædia vrbana* 1 *inducta, & illata ſunt, pignori eſſe credantur, quaſi id tacitè conuenerit. In ruſticis prædiis contra obſeruatur.*

Pompo

Digitized by Google

2 Pōponius autem ita loquitur in l.in prædiis. ver. videndum. *Videndum eſt, ne non omnia illata, vel inducta, ſed ea ſola, quæ vt ibi ſint, illata fuerunt, pignori ſint, quod magis eſt.*

3 3 De conciliatione cogitemus.

4 Franciſcus Connanus priori loco (Bart. enim, ac alij veteres ad huiuſcemodi contrarietatē minimè aduerterunt) lib. 4. Commentar. ſuorum Iuris ciuilis cap. 16. pag. mihi 265. tergo. pro conciliatione tradidit, reſponſum illud Pōponij in d.l.in prædiis. ineptè ſubiectum fuiſſe ab iis, qui Pandectarum corpus ſemilaceris Iuriſconſultorum reſponſis, tanquam fruſtis coagmentarunt, initio namque ipſum Pomponium de ruſticis prædiis loqui, mox ſubdere de inuectis, & illatis in prædium vrbanum. Vnde.

5 Sed iſta conciliatio tradita per domi. Connanum videtur fatua. admittit enim Iuſtinianum Imperatorem pugnantes leges iuris voluminibus inſeri paſſum eſſe, quod nullo pacto aſſerendum eſt. Vnde.

6 Adde falſiſſimum eſſe, Eundem Pomponium, qui in prin. d.l.in prædiis. loquutus fuerat de prædiis ruſticis, in verſ. poſtea ſubſequenti. *Videndum eſt*, loquutum fuiſſe de prædiis vrbanis, nam immo continuatiuè verba fec iſſe de ruſticis vnuſquiſque, qui eiuſdem reſponſi verba interne perlegerit, affirmabit. Vnde.

7 Secundò loco principaliter dominus Ioannes Baptiſta Schuuartzenthaler in ſuo tract. de pignoribus. cap. 9. n. 7. alio modo ſupradicta quidem reſponſa conciliare ſtuduit. Audi eius præciſa verba.

Sed ne Iuſtinianum ipſum contrarietatis incuſare videamur, hac interpretatione ſaniore vtrumque reſponſum cōponere licebit, cum nominatim conuenit, vt inuecta & illata in prædium ruſticum pignori ſint obligata, quod nonnūquam ſolitum fuiſſe Cæſares reſcripſerunt in l. 5. C. eod. in quibus cauſ. pig. vel hypot. tac. contr. in illis verbis. *Si non inducta, & illata in fundum, quæ pignoris cauſa teneri placuerat, mancipia fuiſſent, nec hæc ſpecialiter obligata monſtrentur, Rector prouinciæ ea reſtitui iubebit.* ſenſus eſt horum verborum. Mancipia non videri inducta, aut illata, niſi eo animo ſint inducta, vt ibi eſſent. Sic & intelligatur reſponſum Pomponij, fructus nimirum prædij ruſticitate obligatos cenſeri, etſi nihil de his nominatim conuenerit. Contra inuecta, & illata, niſi de his actum

actum ſit, non cenſeri obnoxia, nec tamen cuncta indifferenter pignori obligata intelligi hoc caſu,ſed ea duntaxat, quæ vt ibi eſſent, fuere illata. Hactenus Schuuartzenthaler.

Et huius quidem opinionis extitit etiam do. Connanus, 8
licèt de eo dictus Schuuartzenthaler nullum verbum præcitato loco.

Et huic eidem ſententiæ,& ego lubens ſubſcribo. 9

Videndi tamen de eadem materia Doct.omnes in l.4. ff. 10
de pactis.l.certi iuris. C. locati.do. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν,centur.2.aſſert.22.vbi pulchrè. Herman. Meyrer.de pignoribus, & hypothecis tit. 19. per totum,& domin. Carroc.de locato,& conducto,pag.mihi 216. numer. 14.ſeq.

Vlpiani in l.præcipiunt.& Venulei in l. fin. animi. §. ſeruus. ff.de Ædilit.edict. conciliatio.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *In quo conſiſtat diſcrepantia inter ſupradicta reſponſa,docet Author.*
4 *Pro ipſorum conciliatione varij varia dixere.*
5 *Opinio Accurſ.deducitur,& num.6.7.8.& 9.*
10 *Reiicitur,& num.11.12.& 13.*
14 *Alciati ſenſus proponitur.*
15 *Reprobatur,& num.16.& 17.*
18 *Author cogitandum relinquit.*

¶ Ἀντινομία deducitur inter Vlp. in l.præcipiunt, & Venuleium in l.fi.§.ſeruus.ff.de Ædilit.edict.

Verba Vlpiani.*Præcipiunt ædiles, ne veterator pro nouitio veneat,& hoc edictum fallaciis venditorum occurrit.Vbique enim curant ædiles,ne emptores à venditoribus circumueniantur,vt ecce plerique ſolent mancipia, quæ nouitia non ſunt,quaſi nouitia diſtrahere, ad hoc, ſcilicet vt pluris vendant:præſumptum eſt enim ea mancipia,quæ rudia ſunt,ſimpliciora eſſe,& ad miniſteria aptiora,& dociliora. Trita verò mancipia,& veterana difficile eſſe reformare;quia igitur venali* 1

nalitiarij ſciunt facilè decurri ad nouitiorum emptionem, idcirco interpolant veteratores, & pro nouitiis vendunt; quod ne fiat, hoc edicto Ædiles denuntiant. Et ideò, ſi quid ignorante emptore ita venierit, redhibebitur.

2 Venuleius autem ita loquitur. *Seruus tam veterator, quã nouitius dici poteſt, ſed veteratorem non ſpacio ſeruiendi, ſed genere, & cauſa æſtimandum Celius ait. Nam quicumque ex Venalitio nouitiorum emptus alicui miniſterio præpoſitus ſit, ſtatim eum veteratorum numero eſſe. Nouitium autem non Tyrocinio animi, ſed conditione ſeruitutis intelligi.*

3 Ἀντινομία deducitur ad hoc, nam Vlpian. docet veterana mancipia ea eſſe, quæ trita ſunt, nouitia autem, quæ adhuc ſunt rudia. Ex diuerſo Venuleius ait veteratorem ex Nouitio fieri, etiam qui tritus non ſit, ſed nouiter ad off. aliquod aſſumptus.

4 Quomodo adinuicem hæc reſpõſa conciliari poſſint, indagemus.

5 Accurſ. priori loco, in d. §. ſeruus. in ver. non ſpacio. docuit, quod veteranus quis dicitur plurib. modis, id quod etiam ſequutus eſt inter ceteros Bart. Cæpol. in d. l. præcipiunt. ſub num. 11. vbi tradit.

6 Primo, quod veteranus ille dicitur, qui multos habet annos. Nouitius autem, qui eſt iuuenilis ætatis.

7 Secundo, quod veteranus, ſiue veterator dicitur non qui diu ſeruiuit, ſed qui in aliquo vili, & malitioſo off. operam præſtitit, licèt modico tempore ſe exercuerit.

8 Tertio & vlt. quod veteranus dicitur, qui anno ſeruiuit, Nouitius autem, qui minus anno. Hæc eadem repetiit Cæpolla in d. §. ſeruus. num. 3.

9 His ſic poſitis, concluditur modo Vlpianum loqui de prima ſpecie ipſorum veteranorum, Venuleium autem de ſecunda. Vnde.

Et huic Accurſ. diſtinctioni ſubſcripſiſſe quoque viſi ſunt, Zaz. par. 1. ſuarum ἀντινομιῶν num. 4. & Theodor. Straithman. in ſua ἀντινομία pariter Iuris ciuilis 33.

10 Verum iſthæc tantorum patrum conciliatio non mihi ſatis applaudit, aduerſari enim videntur illa verba de quibus in d. §. ſeruus. *Sed veteratorem non ſpatio ſeruiendi, ſed genere, & cauſa æſtimandum Celius ait.* Ex quibus quidem datur intelligi, falſum eſſe quod veterator ſeruus ille dicatur, qui per annum ſeu plures ſeruiuit, quod tamen repugnat traditis ſupra ab Accurſ. & ſequacibus.

Nec

Digitized by Google

Nec replicetur ex ſententia eorundem Zazij,& Straith- 11
mani,necnon d.Gilberti Regij lib. 1.ἐναντιοφανῶν cap.7.ſub-
audiendam eſſe dictionem,tantum, vel ex ſententia Iacobi
Cuiacij lib.8.obſeruatione 9.verbum (ſolum) vt ſit ſenſus.
Sed veteratorem non tantùm,ſeu non ſolùm ſpatio ſeruien-
di,ſed genere,&c.

Reſp.enim hanc ſubauditionem non eſſe admittendam, 12
verbis enim præciſis ipſius legis inhærere debemus.

Adde dictionem illam(Sed)pro ſui natura denotare di- 13
uerſitatem quoad præcedentia in iure & in facto, ad latè
tradita per Octauian.Vulpel. in ſuo tract. de Aduerbiorum
ſignif.in dictione,ſed.ergo non poteſt ſtare ibi ampliatiuè,
& ſic diuerſum effectum operari.

Alciat. ſecundo loco vir acutiſſ. (teſte Regio citato lo- 14
co)horum reſponſorum conciliationi ſtudens docuit,incre-
pando vehementer Laurentium Vallam,qui lib.6. eleg. lat.
ling.huius ἀντινομίας fuit adinuentor, Vlpian. in d.l.præci-
piunt. loqui in venditore, ſeu mangone, ne vendat contra
edictum,Venuleium autem ex ſententia Celij in d.§.ſeruus.
in patrisfam. diſpoſitione.

Sed ſomniat Alcia.dum autumat Venuleium de tali diſ- 14
poſitione ſenſiſſe,nullum enim verbũ de hoc in d.§. ſeruus.

Præterea,ſi ſic eſſet: Vtraque lex non pertineret ad edi- 16
ctum ædilium.

Adde præcepta οἰκονομικὰ non pertinere ad ius ciuile, 17
ſed potius ad Morales Philoſophos.

Et ita impugnat etiam Gilb.Reg.loco admonito. Cogi- 18
ta.Vide Ioan.Auparch.lib.2.alleg.cap.50.

Diſcuſſio illius Quæſtionis, An Partus Ancillæ ſit in fructu?

SVMMARIVM.

1 *Fundamenta pro opinione negatiua,& num.2.3.4.5.6.& 7.*
8 *Media,quib.affirmatiua comprobatur,& num. 9.*
10 *Opinio Authoris ſtat pro negatiua,ratio ibidem, & nu.11.*
12 *Interpretatio Corr.ad tex.in l.Paulus.§.hæres.ff.de vſuris deducitur.*
13 *Improbatur,& vide num.14.15.16.17.& 18.*
19 *Connani ſententia affertur.*

20 *Reiici*

20 *Reiicitur, & num. 21.*
22 *Nonnullorum opinio ſubiicitur.*
23 *Damnatur.*
24 *Aliorum ſenſus ſubnectitur.*
25 *Reſpuitur.*
26 *Io. Copi interpretatio adducitur, & num. 27.*
28 *Reprehenditur.*
29 *Cuiacij conciliatio proponitur.*
30 *Diſplicet Authori.*
31 *Ludouic. Charondæ ſenſus ſubiicitur.*
32 *Improbatur, & num. 33. 34. & 35.*
36 *Iulij Pacij opinio perpenditur.*
37 *Non arridet, & num. 38.*
39 *Connani affertur interpretatio ad l. Paulus reſpondit. ver. idem reſpondit. ff. ad l. Falcidiam.*
40 *Reſoluitur.*
41 *Opinio Authoris.*

¶ An partus Ancillæ ſit in fructu? Maxima eſt in iure noſtro difficultas.

1 Pro negatiua adducuntur iura infraſcripta.

2 Primo deducitur text. in l. in pecudum. §. partus ff. de vſuris. vbi Caius ita loquitur. *Partus verò Ancillæ in fructu non eſt. Itaque ad dominum proprietatis pertinet. Abſurdum enim videbatur hominem in fructu eſſe; cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit.*

3 Secundo adducitur text. in l. vetus fuit. ff. de vſufruct. Verba Vlpian. *Vetus fuit quæſtio, an partus ad fructuarium pertineret, ſed Bruti ſententia obtinuit fructuarium in eo locum non habere. Nec enim in fructu hominis homo eſſe poteſt. Hac ratione nec vſumfructum in eo fructuarius habebit.*

4 Stipulatur huic opinioni tertio loco, Iuſtin. Imperator in §. in pecudum. ver. partus. inſtit. de rerum diuiſ. vbi ita loquitur. *Partus verò Ancillæ in fructu non eſt. Itaque ad dominum pertinet, abſurdum enim videbatur, Hominem in fructu eſſe, cùm omnes fructus natura gratia hominis comparauerit.*

5 Quarto loco mirum in modum ſuffragari videtur reſponſum Vlpiani in l. mulier. §. ſed enim. ver. præterea. ff. eod. ad S.C. Trebellian. vbi ita ſcribit. *Præterea ſi qui partus extant, & partuum partus, quia in fructibus hi non habentur.* Eorum reddit rationem. ſubdit ibi gl. in ver. partuũ partus.

Con

Confert quinto loco reſponsũ Papiniani in l.deducta. §. 6
hæreditatem.ff.ad S.C.Trebell. cuius verba talia ſunt. *Hæ-
reditatem poſt mortem ſuam,exceptis reditibus, reſtituere ro-
gatus,ancillarum partus non retinebit.* Ecce,quod partus an-
cillarum non eſt in fructu.

Plura alia iura concordantia deducit Illuſt. dom. Card. 7
Mantic.de tacitis, & ambig.conuent.lib.12.tit.30.num.1
vide per eum.

Pro contraria vero ſententia adduci ſolent infra ſcripta. 8

Et primo text.in l.Paul.§.hæres.ff.de vſuris.vbi ſic legi- 9
tur. *Hæres rogatus erat poſt mortem ſuam ſine reditu hæredi-
tatem reſtituere; Quæſitum eſt, an partus ancillarum etiam
viuo hærede nati, reſtituendi eſſent propter verba teſtamenti,
quibus de reditu ſolo deducendo teſtator ſenſiſſet. Paulus re-
ſpondit. Ante diem fideicommiſſi cedentem partus ancillarum
editos fideicommiſ.non contineri.* Ecce, quod partus ancilla-
rum eſt in fructu,ſiue reditu. & ita Paulus præciſe aduerſa-
ri videtur Papiniano in d. §. hæreditatem.

Ad idem ſecundo loco affertur reſponſum eiuſdem Pau-
li in l.Paul.reſpondit.ver.idem reſpondit.ff. ad leg. Falcid.
vbi talia ſunt verba. *Idem reſpondit. Partus ancillarum ante
diem fideicommiſſi editos,ad hæredes eius,qui rogatus eſt, per-
tinere,eoſque in quartam,& quartæ fructus computandos, ſi
de lege Falcidia quæſtio incidat.* Sentire ergo Paulus videtur,
Partus Ancillarum fructus cenſeri, cum certum ſit fidei-
commiſ.grauatum,quicquid eſt hæreditatis,teneri reſtitue-
re,ſoloſque fructus eum retinere,quos in quartam imputat.
l.in fideicommiſſariam.ff. ad Trebell.

In huiuſmodi difficultate amplector priorem opinionẽ, 10
ſcilicet negatiuam, quod ſcilicet partus ancillarum non ſit
in fructu.Et ratio eſt vltra tradita ſuperius pro hac opinio-
ne. Nam omnia animalia ſunt vnius hominis cauſa pro-
creata d.l.in pecudum.Propterea eorum naturam perferre,
vt in fructu hominum eſſe cenſeantur non modo ipſa, ſed
quæ ex ipſis naſcuntur.At homo qui ſua natura liber eſt,&
naturali ratione in nullius dominium cedit, ne in fructum
quidem veniet.Eius enim origo naturalis eſt.quare nec ex
ea fructuario debetur,ſed nullius eſt, at vi dominicæ pote-
ſtatis,quæ ipſa à iure gentium eſt,fit domini, quod ius ad
fructuarium non pertinet,ſic fit, vt partus ancillæ non fru-
ctuario debeantur,ſed domino,apud quem reſidet ius pote-
ſtatis.Sic eleganter poſt Connanum reiectis aliis rationib

Digitized by Google

Alexand.ab Alex.& Corraſius in ſuis Miſcellaneis. tradidit Clar.vir do.meus Menoch.de arbitr.l.2.cét.1.caſ.49. n.11.

11 Adde,nam natura nõ poteſt eadem res,& fructus eſſe,& is, qui fruitur,ſeu qui fructum percipit:ſunt enim hæc inter ſe relata,quorum vnum nunquam poteſt eſſe alterum. Atque homo eſt is,qui fructum percepit rerum omnium, vt cuius cauſa illæ ſint comparatæ natura. Non poteſt igitur homo fructus,aut in fructu eſſe. Sic eleganter Hugo Donell.lib.4. Comment.iuris ciuil.cap.25.ferè in principio. Non officiũt modo contraria. Ad primum enim reſpondetur variis modis per Scribentes.

12 Primo enim docet inter alios Corraſ. libro quinto Miſcellaneorum capite octauo,numero quinto, quod neque partus, neque partuum partus in fructibus habentur d. l. mulier.§.ſed enim. Sed nec ideo dicendum in reſtitutionem fideic.eos venire.hoc enim apertiſſimè refragatur d.l. Paul. ad legem Falcidiam,& quoniam non ſequitur,hoc nõ eſt in fructu: ergo venit in reſtitutionem.ſunt enim pleræque res quæ fructus non ſunt,nec fructuum vicem obtinent, quæ fideicommiſ.non continentur. lege ſi res aliena. lege ſi patroni in principio.l.debitor,§.finali,& l.à filia. in principio cum ſim.ff.ad Trebell. ſed præſertim fideicommiſſario non debetur, quod ſeruus hæreditarius poſt aditam hæreditatem quæſiit.lege ita tamen.§.1.ff.illo titulo. ideoque cum ancilla peperit, partus hic editus poſt aditionem, & ante diem fideicommiſſ.cedentem non reſtituitur,d.l.Paul. ad l. Falcid.& ſic non officit d.§.hæres.l.Paulus.

13 Verum iſthæc Corraſij interpretatio non mihi ſatis applaudit. Repugnant enim verba d.§. hæres.ſumendo argumentum à contrario ſenſu,quod in iure eſt validiſſimum.l. 1.de off.eius,cum enim dicat ibi Paul.Grauatum reſtituere ſine reditu non teneri ad reſtitutionum partuum, ergo à contrario innuit,quod ſi ſimpliciter rogatus eſſet, non expreſſis verbis,ſine reditu teneretur reſtituere, quod eſt contra intentionem ipſius Corraſ.& ſic colligitur ibi quod ideo partus non reſtituuntur; quoniam comprehenduntur ſub reditibus, qui quidem remiſſi ſunt.

14 Huic oppoſitioni replicat Corraſ.ſub num.6.d.cap.8. illic ideo reuocari in dubium,quia videbatur,iis verbis, ſine reditu,expreſſum agi à teſtante,vt partus non retinerentur, ſed reſtituerentur, cum omnia præter reditum vellet reſtitui, & partum ancillæ in fructu non eſſe notiſſimum eſt.

Verum

Verũ in contrariam ſententiã concedit I.C. cum imo magis verbis illis declarauerit teſtator ſe velle partus retineri. Nec enim eadem eſt ſignificatio fructus, & reditus l.fundi Trebatiani.ff.de Vſufruct.leg. Reditus quippe verbum generale eſt, omnes omnino prouentus, omnia iura, & quaſcũque obuentiones, vtilitates, commoditateſque rei comprehendens.l. vſufructu legato §. 1. de Vſufruct. l. frugem in princip.de Verborum ſignificatione, & gl.in ca. generali de elect.in 6.meritò partus ancillarum, ante diem fideicommiſſi cedentem editos, ſine controuerſia retinebit, qui hæreditatem ſine reditu, aut exceptis reditibus (quod idẽ eſt) reſtituere rogatur, & latius, vt per eum.

Verum iſthæc replicatio Corraſ.reſoluitur, & rectè per Cl.Menoch.de Arbitr.d.caſ.49.num, 17. falſum enim docet, partum ſub reditus appellatione comprehendi. etſi enim (inquit) lata illius verbi ſit ſignificatio, non tamen ampla eſt, vt partum comprehendat. Et illa Caij ratio hoc etiam in caſu procedit, nam cum reditus, & prouentus hominis cauſa parata ſint, ipſe homo in reditu eſſe non poteſt, & latius vt per eum. 15

Secundo principaliter ſupradictus Corraſij ſenſus reiiciendus eſt, quoniam aduerſatur reſponſo Papin.in d. l. deducta.§.hæreditatem, vbi clarè deciditur, quod hæreditatem poſt mortem ſuam exceptis reditibus reſtituere rogatus, ancillarum partus non retinebit. 16

Nec ad rem facit. expoſitio illa eiuſdemmet Corraſij tradita ad præfatum §. hæreditatem. dum inquit, quod in eo caſu partus editi ſunt poſt mortem grauati. Vnde nil mirum, ſi & ipſi veniunt in reſtitutione.in caſu verò d. §. hæres.l.Paul. editi ſunt eodem adhuc vitam degente, & ante diem fideicom.cedente. Vnde mirum nemini videri debeat, ſi penes ipſum remaneant. 17

Refellitur.n.ac reprobatur vti diuinatoria per Cl.Menoc. d.caſ.49.in fine.ac per Iulium Pacium ἐναντιοφανῶν cent. 5. tit.de vſuris, cap.43.eos conſulas. Adde ex alio quoque reſpuendam, nam Vlpian.in d.l.mulier.ſup.citat.tradendo, hæredem cogi reddere partus, & partuum partus, non ſubiunxit, hoc ideo procedere, quia poſt moram, vel diem fideicommiſſ. cedentem percepti ſunt aut ante, ſed quia hi in fructibus non habentur, vnde apparet falſa ſupradicta diſtinctio. Aliis quoque modis reprobatur per Ioannem Copum de Fructibus, parte prima, capite tertio, numer. 16. 18

T 2 Eum

Eum conſulas.

19 Connan. ſecundo loco libro quarto Commentariorum ſuorum Iuris ciuil.cap.2.pag.mihi 197.aliter interpretatus eſt text.in d.l. Paul. præcitato §. hæres. docet enim quod Paulus,& Neratius ſcribunt ibi, partus Ancillæ non venire in reſtitutionem cum muliere per fideicommiſſum relicta, quoniam etſi hic dominus certo tempore tamen reſtituere granatus ſit,interim tamen editum partum ſibi quærit non iure fructus,quia fructuarius non eſt,ſed iure dominij quod habet,licet non perpetuum, & ibi erat dubitandi ratio.propter quod hæres non ſimpliciter rogatus erat hæreditatem reſtituere,ſed hæreditatem ſine reditu,quo probatur, hæreditatem omnem, & quicquid ex ea peruenerat, reſtitui debere, atque ita partus reddendos, cum non ſint in reditu, quaſi illa verba *ſine reditu* exceptiuè poſita eſſent, ac ſi voluiſſet hæreditatem reſtitui,*excepto reditu* Contrarium tamen definit Paulus, rationem deciſionis illam conſiderauit Connanus, quia illa eadem verba *ſine reditu* vim declarationis,non exceptionis habent, quaſi dicere teſtator voluerit,omnem hæreditatem ſuam debere reſtitui,non etiam ſi quid præterea veniſſet ex ea.Sic is intellexit d.l. deducta §. hæreditatem.ff.ad Trebellianum,nam dum ait Papin. hæreditatem poſt mortem ſuam,exceptis reditibus reſtituere rogatus,ancillarum partus non retinebit, nec fœtus pecorum,qui ſubmiſſi gregem retinent.Si enim teſtator illa verba non addidiſſet *exceptis reditibus*,is hæres fœtus, & partus retineret.fœtus,quia etſi partem hæreditatis non faciãt, ſunt tamen in fructu,atque hæredis fiunt.Partus verò retineret, quia propter hæreditatem, & iure dominij obuenerunt,atque ita tanquam fructus,& reditus non conſiderantur, & latius vt per eum. Connanum ſequutus eſt præciſè Cl.vir.d.Menoch.d.caſ.49.nu.14.cum duobus ſequentibus.

20 Sed nec iſte Connani & ſequacium ſenſus mihi ſatis applaudit.Falſũ.n.quod ideo in caſu d.§.hæres. hæres rogatus poſt mortem ſuam hæreditatem reſtituere partus ancillarum penes ſe retineat,quia non iure vſusfructus, ſed dominij eos perceperit,ſi.n.ſic eſſet,fruſtra Vlpian.in d.l. mulier §.ſed.n.ſcripſiſſet, eundem hæredem granatum partuũ ex tantum,& partuũ partuũ ratioñe reddere teneri,ita enim eorũ fieret dominus,nec ad aliquã reſtitutioñe eorundẽ teneretur,Vnde.Aduerſatur præterea reſponſũ Papinian.in d. §.hæredit.vbi hæreditatẽ poſt mortẽ ſuam exceptis reditib.

reſtituere

reſtituere rogatus, Ancillarum partus non retinebit. Ergo hæres grauatus non iure dominij eoſdem partus dici poteſt percepiſſe; quod eſt contra intentionem ipſius Connani.

Præterea decipitur ipſemet Connan. ſequutus per Menoch.dum interpretando text.in d.§. hæreditatem,autumauit,quod ſi teſtator illa verba non addidiſſet *exceptis reditibus*,is hæres fœtus, & partus retinuiſſet. Obſtat enim mirificè reſponſum Vlpiani in d.§.ſed enim.Vnde. Adde regulã ibi clarè firmari,quod hæreditatem poſt mortem ſuam hęres rogatus reſtituere , adhuc partus ancillarum reſtituere cogitur,& tenetur,orta tamen erat dubitatio ex illis verbis *exceptis reditibus*,an adhuc ipſi reſtituendi forent,& reſpõdet Papinian.pro affirmatiua,quia in fructibus , ſiue reditibus non ſunt.Vnde. 22

Tertio loco extitere nonnulli alij , qui quidem reſponſum Pauli in d. §. hæres. interpretati ſunt de partu ancillæ alienæ,quæ teſtatoris non erat , ac ideo non ſit mirum , ni veniat in reſtitutionem fideicommiſſi,Papinianum verò in d.§.hæreditatem.intelligi in partu ancillæ,quæ propria teſtatoris erat,vnde non mirandum,ſi ſit locus ipſius reſtitutioni. Vnde.Et huius opinionis videtur extitiſſe d.Accurſius in d.§.hæreditatem.in ver.non retinebit. 22

Verum & iſta diſtinctio proculdubio reiicienda , cum I. C. in neutro ex ſupradictis reſponſis vel vnum verbum expreſſerit.ex quo coniicere debeamus eum de partu ancillæ alienæ loqui:imò verò de partu ancillæ , quæ teſtatoris fuit eadem reſponſa intelligenda eſſe ipſius verba declarãt, quæ de partu ancillarum hæreditariarum expreſſa ſunt.Sic eleganter Ioan.Copus de Fructibus d.c.3. num.11. 23

Quarta fuit ſententia nonullorum aliorum, qui docuere, apud Papinianum de partu ancillæ agi,quæ exceptis reditibus,vel ſine reditu per fideicom.relicta eſt , apud Paulum vero de partu eius ancillæ tractari,quæ ſimpliciter,& abſolutè,non addita hac clauſula ſine reditu per fideicommiſſ. relicta eſt. 24

Sed inſimulandi ob id eſſent falſi huius opinionis ſectatores, qui expreſſam ad verbum clauſulam reſponſo Pauli detrahere audeant,niſi detracta hæc clauſula earum diſtinctionem potius infirmaret,tantum abeſt,vt adiuuet.Si enim is,qui exceptis, ſibique retentis reditibus hæreditatem reſtituere,rogatus eſt.ancillarum partus retinere non poſſit, ſed eos fideicommiſſario reſtituere cogatur , multo magis 25

nulla retentionis fructuum mentione facta; hæreditatem reſtituere iuſſus, partus ancillarum reſtituere cogendus erit. Latius ſupradictorum opinionem improbat Copus d.c. 3.num.12.

26 Quinto loco Ioan.Copus d.cap.n.13. alio modo conciliare conatus eſt. Tradidit enim Paulum cum Manilio, & Scæuola exiſtimaſſe, in fructibus ancillarum partus habere. Papinianum verò, Caium, & Vlpianum, Bruti opinionem ſequutos id negaſſe, quorum ſententia tanquam humanior recepta eſt.

27 Et hæc opinio mihi etiam ſatis applaudit. Firmatur enim clarè per textum in l.Vetus fuit. de Vſufructu, vbi ſic loquitur. *Vetus fuit quæſtio, an partus ad fructuarium pertineret, ſed Bruti ſententia obtinuit.*

28 Verùm & iſta licet de Copo nullam mentionem fecerit, diſplicuit Charondæ l. 2. Veriſimil. cap. 3. docuit enim quod cum Bruti ſententia vti æquior locum obtinuerit, audiendi non ſunt illi, qui poſteriores I. C. ea de re diſſenſiſſe, eorumque alios Brutum, alios P. Scæuolam & M. Manilium ſequutos fuiſſe exiſtimant, nec enim vlla huius diſſenſionis indicia in pandectis notantur, & latius vt per eum.

29 Sexto loco Iacob. Cuiac. ad leg. 4. de Vſurpat. & Vſucapionibus in ver. ſi defuncti non fuerunt. aliter ſenſit. Tradidit enim partus ancillarum non eſſe in fructu. Neque officere reſponſum Pauli in d.§. hæres. Docet enim eundē ita reſpondiſſe, non quod exiſtimaret, partus eſſe in fructu, vel reditu, quandoquidem idem ipſe Paul. lib. 3. ſententiarum Ancillæ vſufructu legato, partum eius ad vſufructuarium non pertinere pronunciauerit, ſed quia id multò æquius eſſe ratus eſt, vt exemplo fructuum, & partus ab hærede retineantur l. 14. de vſur. l. 2. & ad leg. Aquil. idque in d. §. illa verba indicant, *De reditu ſolo.* quia enim de reditu ſolo deducendo teſtator ſenſit, partus autem non ſunt in reditu, ideo partus reſtituendi eſſe videntur, ſed aliter tamen Paul. reſpondit, cui & Neratius ſuffragatur lib. 1. reſponſorum. & latius vt per eundem Cuiac.

30 Sed huic Cuiacij ſenſui obſtat mirificè text. in d.§. hæreditatem. l. deducta. vbi hæreditatem poſt mortem ſuam, *exceptis reditibus*, reſtituere rogatus, ancillarum partus non retinebit. Vnde.

Obſtat præterea reſponſum eiuſdem Pauli in l. Paul. reſpondit

ſpondit. ad legem Falcid. allatum prout ſupra n. 10. ad ibi ſcripta lectorem remitto.

Sexto loco Ludouic. Charondas libro 2. Veriſimil. cap. 3. interpretari duntaxat ſtuduit text. in d. l. mulier. §. ſed enim. cit. ver. præterea. opinatus forſan cetera iura de hac materia fore conciliata. Audi eius verba. Quæ ſit in his reſponſis, videlicet l. Paulus reſpondit. ver. idem reſpondit, ad leg. Falcid. & d. §. ſed enim. non intelligo. nec enim ſi rectè context. diſtinguatur, partuum rationem reddere hæredem debere dicemus, ſed vt ſumptus, ſi quos in res hæreditarias fecit, ita illos ipſos partus detrahere poſſe. Quod ſi quis noſtram refellere explicationem ideo velit, quod Vlpianus dixerit ad fideicommiſſarium cum vniuerſa hæreditate extantes partus pertinere, quia in fructibus hi non habentur, is ſe Codicis errore deceptum ſciat: non enim quia, ſed quamuis in antiquis Codicibus tum excuſſis, tum manu ſcriptis legitur, &c. Hactenus Charond. 31

Sed iſta Charondæ ſententia mihi videtur omnium aliarum peſſima, primò enim videtur aduerſari claris verbis Vlpiani in d. §. præterea, vbi clarè docuit, quod hæres grauatus, ſi qui partus extāt, & partuum partus, quia in fructibus hi non habentur eorum tenetur rationem reddere, & iſte ſenſus clarius confirmatur ex duobus. Primo namque ita explicuit Accur. ibidem in ver. partuum partus. Secundo poſtea apparet ex ipſis verbis Vlpiani. Nam Paulus ſupra fecit mentionem de rationum redditione ab hærede faciēda. ibi. *ſed & ſi ædes exuſtæ ſunt culpa eius, huius rei reddet rationem*, ſequitur poſtea, & inquit præterea ſi qui partus. &c. dictio enim illa *præterea* continuat manū ad præcedentia, & ponitur pro item, & repetit omnes qualitates præcedentes in ſequentes. §. præterea. inſtit. Quibus nō eſt permiſ. fac. teſtamentum pulchrè Do. Octauian. Vulpell. de Aduerbiorum ſignificat. in dictione præterea. ergo verba illa *reddet rationem*, omnimodo refutanda ſunt, contra intentionem Charondæ. 32

Præterea iſthæc opinio Charondæ repugnat verbis illis eiuſdem Vlpiani. *Quia in fructibus ibi non habentur.* Illa enim eſt præcipua ratio, ob quam hæres ipſe eorum partuum rationem reddere teneatur, nec iuuat illa ſua lectio. *Quamuis pro quia.* Aduerſantur enim omnes codices, qui circumferuntur, videlicet Textus Florentinus, 33

Digitized by Google

Haloandri, Gothofredi, Ruſſardi, ac aliorum, paſſim enim, & vbique loquitur quia.

34 Adde non ob id Charondam reſoluere text. in l. deducta. §. hæreditatem. ff. eod. ad Trebell. vbi clarè legitur prout multoties dictum fuit, quod hæreditatem poſt mortem ſuam, exceptis reditibus reſtituere rogatus, ancillarum partus non retinebit, qui quidem text. aduerſatur d. l. Paul. reſpondit. præcitato ver. idem reſpondit. quo contrarium ibi ſtatuitur.

35 Reiicienda eſt igitur iſthæc Charondæ ſententia, quam etiam improbauit Cl. d. meus Menoc. d. caſ. 49. in fine.

36 Accedit ſeptimo loco noua conciliatio Iulij Pacij d. tit. de Vſuris. præcitato cap. 43. Is enim amplectẽs opinionem, cum Paulo in ver. idem reſpondit. partus ancillarum fideic. non contineri, nec eſſe cum hæreditate reſtituendos. Reſpondit ad tex. in d. l. deducta. §. hæreditatem, quo contrarium videtur, quod Papinianus ibi non ſimpliciter loquitur de partu, ſed de partu, vel fœtu ſummiſſo in locum mortuorum capitum, vt ſcilicet familia vel grex maneret, & cõcludit, quod verbum illud *Gregis* de quo ibi, non tantum ad fœtus pecorum, ſed etiam ad partus ancillarum referri debet, quæ ſignificatio, ſecundum eum noua non eſt, vt grex pro familia accipiatur.

37 Sed & iſte Pacij ſenſus non mihi ſatis arridet. Aduerſari enim mihi videtur claris verbis Papiniani diſtinguentis expreſſe inter partum ancillarum, & fœtum pecorum. Eius verba repetantur. *Hæreditatem poſt mortem ſuam exceptis reditibus reſtituere rogatus, ancillarum partus non retinebit. Nec fœtus pecorum qui ſubmiſſi gregem retinent.* Pondero dictionem illam *nec*, quæ eſt copulatiua; copulat enim & cõtinuat præcedens dictum, & eidem iungitur l. nec quicquã. ff. de offi. proconſul. pulchrè Vulpel. de aduerbiorum ſignificatione in littera H. & Cardin. Tuſcus practic. concluſionũ concluſio. 312. in litera D. Dictionis autem copulatiuæ ea eſt natura; vt ſemper inter diuerſa inſeratur. Tuſcus concluſione 174. in litera eadem D. Ergo.

38 Præterea iſthæc opinio Pacij repugnat Vlpiani reſpõſo in d. l. mulier. §. ſed enim, vbi clarè decidit, quod hæres grauatus partuum extantium, & partuum tenetur reddere rationem, cum in fructibus non habeantur. Vnde. Cogita.

39 Ad ſecundum fundamentum deſumptum ex l. Paul. reſpondit. ſatisfacit Connan. loco ſupra deducto, aitque lege

Falci

Falcidia cautum eſſe, vt quicquid ex ſucceſſione defuncti peruenit ad hæredem reſtituere iuſſum, imputetur ipſi in quartam, quare ea ratione partus ancillæ numeratur in fructu quartæ, non quia fructus ſit, ſed quia is ad eum tanquã ad dominũ pertinet ex defuncti hæreditate. Vnde. Sequutus eſt Clar. vir domin. Menoc. libro ſecundo, de arbitrar. centur. 1. præcitato caſ. 49. num. decimotertio.

Sed in contrarium obiici poſſet, quod partus poſt teſta- 40
toris obitum editi ſunt quodammodo, præter hæreditatem, id eſt præter id, quod teſtator eum rogauit reſtituere, quia tum nati, & in lucem emiſſi non erant, nec de iis cogitare teſtator potuerat. Vnde falſum, quod ad hæredem ipſum pertineant tanquam ad dominum ex ipſius defuncti hæreditate. Sic colligitur ex ſcriptis per Charondam d. cap. 3. in fine.

Cogitato, quia hæc mihi videtur difficilis *ἀντινομία*. de 41
eadem meminit quoque Hieron. Treutler. ſelect. diſput. volum. 1. diſput. 15. theſ. 10. in prin. Vide per eum.

Diſſoluta *ἀντινομία* inter Marcianum Iuriſconſ. in l. mora. §. final. ff. de Vſuris. & Pomponium in l. ex duobus. ff. de duobus reis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Contrarietas extat maxima inter ſupradicta reſponſa.*
5 *Quatuor interpretationes d. Accur. ad ſupradicta iura deducuntur, ac inſimul improbantur, & num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *Decij ſolutio affertur.*
16 *Damnatur.*
17 *Io. Ronchegall. ſententia proponitur, & num. 18. & 19.*
20 *Reiicitur per Caballinum.*
21 *Alter ſenſus eiuſdem Ronchegall. ſubnectitur, & num. 22. 23. 24. & 25.*
26 *Et hunc ſequitur Author, & num. 30.*
27 *Alia ſententia deducitur per Caballinum, quæ per eundemmet improbatur.*

28 *Philipp. Matthæi opinio ſubuectitur.*
29 *Reſpuitur.*
30 *Videndus Iulius Pacius.*
31 *D.l.penult. & l.fina.C. eod. de duobus reis aduerſantur adinuicem ex ſententia Connani.*
32 *Sed decipitur Connanus ex ſententia Authoris.*

Elegans Αντινομία deducitur inter Marcianum in l. mora. §. fina. ff. de vſuris,& Pomponium in l.ex duobus.ff.de duobus reis.

1 Verba Pomponij. *Ex duobus reis eiuſdem Stichi promittendi factis,alterius factum alteri quoque nocet.*

2 Marcianus autem ita loquitur. *Sed ſi duo rei promittendi ſint,alterius mora alteri non nocet.*

3 Cum Marciano concordat Paul. Iuriſconſ. in l. in condemnatione.§.vnicuique.ff.de reg.iur. vbi ita docuit. *Vnicuique ſua mora nocet,quod & in duobus reis promittendi obſeruatur.*

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus.

4 Accurſ. priori loco in d.l.ex duobus.in ver. *nocet.* varios attulit ſenſus:Singulos percunctemur.

5 Primus quidem extitit,quod ideo in caſu Pomponij factum vnius ex reis debendi nocet alteri, quia duo illi rei ſocij ſunt,quod ſecus eſt in caſu Marciani. Vide.Hoc idem repetiit ipſemet Accurſius in d. §. ſed ſi duo. in ver. non nocet. & in præcitato §. vnicuique ſua mora. in verb. vnicuique.in fine. Sequutus eſt etiam Barthol. in d.l. ex duobus. quæ eſt penultima. & in leg. 16. quæ pariter incipit. Ex duobus numero 34. eodẽ titulo,& in dicto §. ſed ſi duo. d.l. mora.Raynerius de Forly.in d. l. penultim. vbi etiam Odoffred.idem Odoffred.in d.§. ſed ſi duo.Angelus de Peruſio in d.l. ex duobus,numero ſecundo,in fine. Cumanus ibidem,Salycetus in dict. §. ſed ſi duo. vbi etiam Florianus de Sancto Petro.numero primo, vbi vlterius docet, quod tunc duo rei debendi,vel promittendi dicuntur ſocij,quãdo actum eſt inter eos, quod omne commodum, & incommodum ſit commune. vt ad leg.Falcid.l.in leg. Falcidia. & latius vt per eum,quem conſulas.

6 Sed iſthæc prima interpretatio vti diuinationem continens damnatur per Dom Fulgoſ.in dict. §.ſed ſi duo. Adde, quod ſupradicta diſtinctio non eſt ſimpliciter vera, prout eleganter oſtendit Imol.in d.l.ex duobus.in prin. Eandem

vti

vti diuinatoriam improbauit quoque Dom. Franciſcus Aretinus in d.l. ex duobus, penult. in princip. vbi ita docuit. Et aduerte, quia licèt ita cõmuniter approbetur, multum diuinat ad illa iura, quia nec textus iſte, nec lex contraria reſtringunt ſe ad ſocium, vel non ſocium. Addo Decium in d. §. vnicuique ſua mora. num. 1. vbi pulchra alia ratione eandem & ipſe refellit. Eum conſulas. Adde etiam Cagno. ibidem num. 2. vbi quoque P. Faber in vltimis verbis. Multis aliis rationibus, & acutiſſimis eandem damnauit etiam Rõchegall. in d.l. penultima. num. 2. ver. verum dicerem. Vide per eum: His adnectendus eſt etiam do. Gaſpar Caballinus de diuid. & indiuid. 3. par. principal. num. 122.

Secundo loco aliter quidem conciliare ipſemet Accurſ. ſupradicta reſponſa conatus eſt. Tradidit enim, quod in caſu Pomponij mora fuit in faciendo, ſeu committendo, quia vnus ex illis duobus reis promittendi Stichum illum, de quo in text. occidit. In caſu verò Marciani fuit in omittendo. Vnde. Hoc idem repetiit in d. §. ſed ſi duo. in d. ver. non nocet. Sequutus eſt d. Gulyerinus Maynerius in d. §. vnicuique. num. 4. 7

Ratio autem diuerſitatis ea de facili poteſt eſſe, quia grauius eſt delictum in faciendo, quam in omittendo. gl. in l. ſemel mora. ff. ſol. matr. 8

Aliam diuerſitatis rationem perpendit etiam d. Aretinus in d.l. ex duobus. in princ. vide per eum. Nam hanc eandem diſtinctionem, & ipſe amplectitur. 9

Sed & iſte ſenſus Accurſij reprobatur per Dominum Fulgoſium in dict. §. ſed ſi duo, vbi ſubdit, quod aduerſari videtur, l. vltima, C. de duobus reis. damnatur quoque per eruditiſſimum Ronchegallum in d.l. penultima. num. 3. vbi latiſſimè. Eum adeas. Aliis etiam pluribus rationibus refellitur per do. Caballinum dict. par. 3. dicti ſui tractatus. num. 123. & ipſum conſulas. 10

Tertia extitit eiuſdem Accurſij ſententia, quod in caſu Pomponij, interuenit factum, quia alter ex illis duobus reis debendi agnouit debitum, nõ autem interceſſit mora, prout in caſu leg. contrariæ. Hoc idem tradidit quoque in d. §. ſed ſi duo, in præcitato ver. non nocet. 11

Sed hanc vti diuinatiuam damnat Salycet. in d. §. ſi duo rei. ver. 3. diuinat. Pluribus aliis mediis improbauit Dominus Ronchegall. in d.l. penult. num. 4. ad eum, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, lectorem beneuolum relego. 12

Quarto

13 Quarto loco accedit alia eiuſdem Accurſ.interpretatio, & eſt,quod ideò in caſu Pomponij, factum vnius ex reis debendi nocet alteri;quia fideiuſſerat vnus pro alio.In caſu autem Marciani ſecus ſit,quia dicta obligatio minimè interceſſit.Vnde.

14 Sed & iſta diſplicuit inter ceteros Ronchegall.in d.l.penult.num.7.vbi ita docuit. Hanc interpretationem vtpote vanam, miſſam faciunt Doct.omnes,quia de hac re contextus non eſt loquutus.Nam id eueniret magis vi fideiuſſionis,quam conſtitutionis reorum, cùm tamen illa qualitas non ſit in conſideratione; Quare reorum conſtitutio hoc non poteſt, maximè quia fideiuſſio mutua non intelligitur inter eos,niſi id ſit nominatim cautum.iuxta l.reos.in prin. ff.eod.de duob.reis.Hactenus Ronchegallus.

15 Secundo loco principaliter dom.Philipp.Dec.in d.§.vnicuique.num.2.aliter ſenſit. Tradidit enim, quod mora vnius ex reis promittendi non nocet alteri;vt in d.§.ſecus eſt in alio facto affirmatiuo,prout loquitur text.in d.l.penult. Hanc eandem differentiam inter moram,& factum, tradidiſſe quoque viſus eſt dom. Connan. lib. 6. ſuorum Commentar.Iuris ciuilis cap.5.pag.mihi 357.poſt medium.

16 Sed reprobatur iſte ſenſus Decij per dom. Hierony.Cagnol.in præcitato §.vnicuique.nu.2. ver. obſtare tamen videtur.Ad eius ſcripta Lectorem beneuolum relego.

17 Tertio Ioannes Ronchegall.in d.l.penult.num.1.ver.nec huic deciſioni.pro his reſponſis ſedandis,duos alios attulit intellectus.Singulos perpendamus.

18 Prioris verba ſunt huiuſmodi:Nec huic deciſioni obſtat regula ſuperius allata, quoniam verè factum vnius alteri non præiudicat,cùm vnuſquiſque eorum,& ſubinde Seius,ſi nihil fecit,à creditore conueniatur rectè.Pro eo, quod ille promiſit,& hoc pacto intelligi poteſt reſponſum hoc.Quod ſi ex facto hoc Titij,ipſe Seius damnum ſentiat, occaſione exactionis rei promiſſæ, agit deinde ille, eius rei nomine aduerſus Titium,quare effectu inſpecto mora ſua, vel factum ſuum nocet Titio,ita vt non Seio, cùm hic conuentus habeat regreſſum aduerſus illum, & hoc pacto poſſunt intelligi d.§.penult.& d.§.vnicuique.

19 Hactenus priori loco Ronchegallus. Obſeruandum tamen Franciſcum de Aretio in d.§.Cato. num.28. verſus finem, hunc eundem ſenſum antea tradidiſſe. Docet enim, quod ideo dicitur non nocere culpam alterius,quia qui non fuit

fuit in culpa, habet recurſum contra culpoſum l.2.§.ex his, & §.item ſi in facto.ff.de verb.oblig.

Verum & iſte ſenſus improbatur,& rectè per dom. Caballin.d.num.122.Docet enim hoc eſſe ridiculum. Quorſum enim vulnus,(ſubdit)vt Medico indigeam? Eum conſulas. 20

Alter ſenſus principalis ipſius Ronchegall. eſt, quod reſponſum Pomponij debet intelligi, vbi vnus reorum conueniatur propter id,quod eſt comprehenſum in ipſa obligatione ſolidi,ad quod quiſque tenetur,non obſtante vnius facto,ſecus eſt, vbi vnus ex reis debendi conuenitur occaſione eius,quod non comprehenſum erat in ipſa obligatione ſolidi, ſed venit acceſſoriè ob factum, hoc eſt moram eius duntaxat.Nam hoc caſu,quod ex facto vnius tantum prouenit, ei ſoli,ita vt non alteri, eſt adſcribendum, & ſecundum hunc ſenſum poſſunt intelligi d.§.penultim.& d.§. vnicuique. 21

Hanc eandem interpretationem ſequutus eſt quoque Cl.d.Fachinæus lib.10.ſuarum iur.controuerſ.cap.63.num. 175.& 176.vbi ita ſcriptum reliquit. 22

Sed rectè monent,qui dicunt l. penult. loqui de principali obligatione,leg.autem,mora.loqui quantum ad vſuras. Itaque factum vnius rei debendi nocet correo quoad principalem obligationem. Non nocet mora vnius rei alteri correo quantum ad hoc,vt obligatio principalis augeatur, vſuræque debeantur. Hæc Fachinæus.

Huic eidem ſententiæ ſubſcripſit quoque, licèt ſub diuerſis verbis,ante Ronchegall.& Fachinæum, ſubtiliſſimus Caballinus d.part.3.principal.prædicti ſui tractatus. num. 135. cum duobus ſequentibus. Libet eius verba tranſcribere. 23

Alium nouum & verum dedi intellectum,quem iam ante 12.annos indicaui, in Annotationibus meis ad Philippum Dec.in l.in condemnatione.§.vnicuique.de reg.iur.videlicet,quod non eſt differentia,an ſint ſocij, vel non; nec inter facere,vel non facere, ſed quod tam mora, quam factum vnius alij nocet ad conſeruandam, vel purificandam obligationem, non autem ad eam augendam in vim ſolius moræ,vel delicti.Exemplum.

Sint duo rei promittendi equi,vel domus,& alter(non caſu fortuito,quo tam ipſe,quam alter liberaretur,) ſed culpa ſua occidit equum,vel combuſſit domum, nocet conſorti, 24

vt

Digitized by Google

vt teneatur,qui non fuit in culpa,nec mora inſolidum , ſed ad communem æſtimationem tantum , & ſic conſeruando, non autem augendo obligationem, vt inſons non conſequatur lucrum ex culpa, vel mora conſortis. contra l.ſicut æquum.de Actionib.empt.ſed etiam ne conſequatur damnum iuxta d.§.penult. ideò non tenebitur quanti plurimi, nec ad intereſſe extrinſecum,ad quod occiſor, vel culpoſus ille tenetur,ſed ſi non eſſent correi,tunc inſons caſu illo ſibi fortuito liberaretur.

25 Sint duo venditores ſimpliciter, & non inſolidum, alter occidit, vel deſtruxit; inſons ſi non fuit in culpa malæ cuſtodiæ,nec in alia culpa, tanquam caſu fortuito liberatur, & nihilominus partem ſuam pretij petet. l. vlt.de peric. & commod.rei venditæ,ſed ſi vendidiſſent quiſque in ſolidũ, factum vnius noceret alteri vſque ad metas, & æſtimationem obligationis principalis etiam in ſolidum. dict. l. penult.quæ ita debet intelligi, non autem quoad acceſſiones ſiue vſurarias,ſiue quanti plurimi, vel intereſſe extrinſeci. In hoc inquã augmento culpa tenet ſuum authorẽ,nec nocet correo inſonti.d.§.penult. in l. mora. ſub tit. de vſuris. quia ita debet intelligi. Hactenus Caballin.qui ſub num. ſubſequenti tradit,hunc eſſe verum,æquabilem,& practicabilem intellectum ſtudio ſuo adinuentum,& latius; vt per eum quem omnino conſulas;eundem repetiit quoque milleloq.ſuo.274.

26 Et huic & ego lubens ſubſcribo.

27 Obſeruandum tamen eundẽ d.Caballin.d. part. 3. num. 124.nouum intellectum attuliſſe,verum cùm ipſemet illum in princ. num. ſubſequentis damnet & improbet, non eſt quod modo eundem in medium afferam; cùm penes eum videri poſſit.Sat igitur erit in hoc locum indicaſſe.

28 Quarto loco principaliter d.Philipp.Matthæus poſt hæc congeſta viſus,in d.§.Vnicuique. num. 3. cum ſequentibus. alterius extitit opinionis. Tradidit enim ſibi veriſſimam videri ſolutionem illorum,qui d.l.penult.accipiunt de eiuſmodi facto,per quod obligatio diſſoluitur, hoc enim ſi ab vno ex duobus reis promittendi interuenerit,alteri quoque & nocet,& prodeſt. Prodeſt quidem, ſi vnus fortaſſis ſolidum ſoluerit,vel vni facta ſit acceptilatio, nam vtriuſque obligatio in ſolidum perimitur ſic, vt nec alter eo nomine conueniri amplius poſſit.l.2. de duobus reis,& l. ſi rem. §. 1. de Nouationibus. Nocet verò, ſi fortè vnus ſtipulatori iuſiuran

iuſiurãdum detulit,hoc enim alteri etiam nocebit,teſte Vlpian.in princ.l.in duobus. de iureiurando, cuius rationem Paul.in l.tutor.§.1.eod.hanc reddit, quod iuſiurandum pro ſolutione cedat.Hæc Matthæus.

Sed ipſa Matthæi ſententia non mihi ſatis applaudit, tũ 29
quia nimis reſtringit,ac coarctat generale illud Pomponij reſponſum, cùm etiam quia ad reſponſa contraria nullum adaptat ſenſum.

A ſuperiori igitur per me firmato minimè recedas. 30

Adeas Iulium Pacium quæſtione 34. centur.7. leg. Con- 31
ciliatarum.

Obſeruandum pro Coronide Connanum loco iam ad- 32
monito quandam aliam contrarietatem annotare inter ſupradictam l.penult.& l.final.C.eod.de duobus reis.

Sed decipitur, prout apparet ex eorundem reſponſorum 33
lectione. Vide N. à Salis in ſuis Sicilimentis iuris pagina mihi 68.

Conciliatio Pomponij in l.fructus percipiendo. ff.de vſuris.& Pauli in l.bonæ fidei.ff.de acquirendo rerum dominio.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.*2.*&* 3.
4 *Accurſ.ſenſus affertur.*
5 *Improbatur,& num.*6.7.8.9.10.*&* 11.
12 *Bart.opinio deducitur.*
13 *Damnatur,& num.*14.*&* 15.
16 *P.Loriot.interpretatio proponitur.*
17 *Reiicitur,& num.*18.19.20.
21 *Hugon.Donell.conciliatio ſubnectitur.*
22 *Reſpuitur,& num.*23.
24 *Iul.Pac.opinio ſubiicitur,& num.*25.
26 *Redarguitur,& num.*27.28.29.
30 *Menochij intellectus diſcutitur.*
31 *Refellitur,& num.*32.33.34.35.36.37.
38 *Ludou. Charondæ ſenſus in medium affertur, & numero* 39.*&* 40.
41 *Reprehenditur.*
42 *Cl.Fachinæi opinio proponitur,& num.*43.

44 *Repro*

Digitized by Google

44 *Reprobatur,& num.45.46.47.48.49.50.& 51.*
52 *P.Gilkenij reſolutio ſubiicitur,& num.53.*
54 *Diſplicet Authori,& num. 55.*
56 *Opinio Authoris,& num.57.58.59.60.61.& 62.*
63 *De materia reſponſorum remiſſiuè.*

¶ Diſſoluta ἀντινομία inter l.fructus percipiendo.ff.de vſuris,& l.bonæ fidei.ff.de acquirendo rerum dominio, variæque Scribentium circa horum reſponſorum conciliationem opiniones diſcuſſæ. Verba l.Fructus.

1 *Fructus percipiendo vxor,vel vir ex re ſibi donata ſuos facit illos tantum, quos ſuis operis acquiſierit, veluti ſerendo, nam ſi pomum decerpſerit,vel ex ſylua cecidit,non fit eius,ſicuti nec cuiuſlibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto eius is fructus naſcitur.* Hactenus Pomponius.

2 Cum quo concordare videtur Iuſtinian.Imp. in §. ſi quis à non domino.inſt.de rerum diuiſione.vbi ſic legitur. *Si quis à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliáve qualibet iuſta cauſa æquè bona fide acceperit, naturali ratione placuit fructus, quos percepit, eius eſſe pro cultura, & cura.* Verba l.Bonæ fidei.

3 *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re ſuos interim facit, non tantùm eos, qui diligentia, & opera eius prouenerunt, ſed omnes, quia quod ad fructus attinet, loco domini penè eſt.* Hactenus Paulus.

Harum legum inter ſe pugnantium contextus multorum ingenia torſit.

4 Accurſius, vt ab eo incipiam, in d.l.fructus. in ver. bonæ fidei. opinatur Paulum minimè aduerſari Pomponio. Scribit enim Pomponius in dict.l. fructus.bonæ fidei poſſeſſorem ſuos tantum facere fructus, quos ſuis operis acquiſierit, quos noſtri vocant induſtriales, non autem eos, qui ex facto eius minimè naſcuntur, qui propriè naturales appellantur.

Paulus verò in d.l.bonæ fidei.docet, ipſum poſſeſſorem bonæ fidei fructus ſuos facere, non tantum eos, qui diligentia,& opera eius prouenerunt, ſed omnes, id eſt etiam eos, qui ex diligentia & opera alterius prouenerunt, & ſic induſtriales, non autem naturales. Et ita non diſſentiunt.

Hoc idem docet ipſemet Accurſ. in d.l.bonæ fidei. in ver. ſed omnes.& in l.& ex diuerſo. in verbo *Non habendam.* in ver dic ergo.de rei vendicat.necnon & in d.§.ſi quis à non domi

domino.in ver.Fructus.Sequi quoque videtur Bald.in d. l. fructus.Salyc.ibidem in fine. & Florian. numero ſecundo. His accedunt quoque Ioannes Copus de fructibus.libro ſecundo,titulo quarto,cap.6.numero quarto & quinto, vbi pulchrè,ac plures alij.

Sed contra hunc intellectum Accurſ. ſtant plurimi ex antiquioribus & recentioribus,verius aſſerentes,Paulum in d.l.bonæ fidei.loqui etiam de fructibus naturalibus, idque manifeſtè euincitur ex littera ibi,*Non tantum*.& ibi,*ſed omnes*. Nec ſuſtineri poteſt violenta, & inepta impropriatio ipſiuſmet Accurſij,& ſequacium,dum exponunt ea verba,vt ſignificent non ſolum fructus propria opera poſſeſſoris, ſed etiam aliorum opera perceptos, quam expoſitionem aures non admittũt, ratioque recti ſermonis ei prorſus repugnat. Illud enim verbum *omnes* non ad operantes, ſed ad ipſos fructus refertur, & ſic dictio vniuerſalis non ad ſolos induſtriales fructus reſtringi,maximè cum Iuriſconſult.antea de induſtrialibus dixerit;alioſque addere voluerit. 5

Adde prout conſiderat Bar.qui hanc opinionem Accurſij improbauit.in l.& ex diuerſo.num.5.ff. de rei vendic. quod ſi verbum illud *omnes* de ſolis induſtrialibus intelligeretur, aduerſatio, quæ fit ibi,non eſſet bona.Vnde vt concludatur, aſſerendum eſt etiam de naturalibus ibi Iuriſconſultum intelligere. 6

Quod etiam euincitur ex generali ratione, quam ſubdit ibi Paul.Iuriſconſ.ſub illis verbis. *Quia quod ad fructus loco domini eſt*. 7

Sed vltra omnes iam id apertius euincitur ex eadem l. bonæ fidei.ad finem.dum agit de fœtu pecoris, quem dicit in fructu eſſe,& bonæ fidei poſſeſſori acquiri, prout etiam eſt text.in l. pecudum. ff. eodem de vſuris. & tamen fœtus inter naturales fructus connumerari, patet ex text. & ibi notatis.in l.pen.ff.de peculio, & tradidit poſt Bald. & alios Arrius Pinell.in l.2.par.2. cap.4.nu.52.in fine. C.de reſcindenda venditione. 8

Adde etiam, nam ſi verbum illud *omnes* de quo in d.l. bonæ fidei.non intelligeretur de fructibus naturalibus, ſed dumtaxat de induſtrialibus aliorum opera perceptis,vtique diſpoſitio d.l. eſſet ſuperuacanea. & nihil noui operaretur, contra notat.in l.1. ff.ad municipal.quandoquidem Iulianus in l.qui ſcit.ver.porro bonæ fidei.ff.eod.de vſuris. hoc idem,quod nunc docet Accurſius, & aſſeclæ ibi apertiſſimè 9

teſtatus eſt. Conſequens autem non eſt dicendum. Ergo nec antecedens.

10 Verba Iuliani in d. ver. porro. talia ſunt. *Porro bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt. Præterea cum ad fructuarium pertineant fructus à quolibet ſati; Quanto magis hoc in bona fidei poſſeſſore recipiendum eſt, qui plus iuris in percipiendis fructibus habet?*

11 Ex his indubitanter ipſius Accurſ. intellectus reiiciendus eſt, quem in ſpecie reprobat Bar. in d. l. & ex diuerſo, præcitato num. 5. Igneus in l. 3. §. ſi conditioni. num. 33. ff. ad Syllanianum. ac alij.

12 Bart. ſecundo loco in d. l & ex diuerſo præcitato numero 5. poſt Iacobum de Arena, & Oldrad. ibi relatos. fuit in alia opinione; arbitratus eſt enim, vt ſiquidem bonæ fidei poſſeſſor ſit cum titulo, omnes & natura, & induſtria hominis fructus naſcentes lucretur, & ita procedat text. in d. l. bonæ fidei. nec mirum. Ipſi enim fructus naturales ratione iuſtæ poſſeſſionis efficiuntur ſui; non autem ratione ſeminis, & culturæ. ad l. qui ſcit. §. in aliena. ff. de vſuris. Sin autem ipſemet bonæ fidei poſſeſſor ſit ſine titulo, aut cum titulo quidem, ſed inhabili, quod quidem fere par eſt, argum. l. quoties. ff. qui ſatiſd. cogan. tunc eos tantum fructus ex induſtria ſupra prouenientes ſuos faciat, & ita procedat tex. in dict. l. fructus, ibi enim poſſidens poſſidet cum titulo reprobato; erat namque ibi donatio facta inter coniuges, quã regulariter inualidam eſſe conſtat inter omnes.

Hoc idem ſequitur Alberic. in d. l. fructus. & communem hanc eſſe interpretationem teſtatus eſt Theodor. Straithm. qui eam ſequitur in ſuis ἀντινομίαις legum ciuil. ἀντινομία 4. Addo Petrum Helgium in d. §. ſi quis à non domino. num. 15. inſtit. de acq. rer. dom. & Igneum in. §. ſi condictioni. nu. 40. vbi infinitos propemodum concordantes deducit. Huic eidem reſolutioni ſubſcribit quoque ſubtilis Ioannes Garzia in ſuo tract. de expenſis, & meliorationibus cap. 23. nu. 36. & 37. vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè, & d. Couar. var. reſol. lib. 1. cap. 3. num. 6. ver. His ſanè præmiſſis, iuncto ver. 2. concl. His adde Io. Bellonum ἀντινομία ſua Iuris ciuilis 4. vbi pulchrè.

13 Sed hæc Bar. ac ſequacium interpretatio non minus improbanda videtur, quam præcedens; maximè attenta littera vtriuſque legis. Nam Pomponius ſecurè, & indiſtinctè loquens

quens de bonæ fidei poſſeſſore, non videtur reſtringi ad eũ, qui titulo caret. Cum ipſemet, poſtquam loquutus fuit de donatione inter coniuges, idem generaliter ſubdat in omni bonæ fidei poſſeſſore, nec ea differẽtia ab vllo I.C. traditur.

Ex alio etiam eadem reſolutio improbatur, quia rariſſimè datur bonæ fidei poſſeſſor ſine titulo, & ideo cùm Pomponius in d.l. fructus, loquatur generaliter de omni bonę fidei poſſeſſore, debet intelligi de habente titulũ, ne quòd pro regula traditur, ad rariſſimum caſum deducatur. contra leg. nam ad ea. ff. de leg. 14

Adde, nam indiſtinctè Gaius in l. in pecudum. ff. eod. de vſuris. fœtum, lac, pilum, lanam, agnos, hœdos, ac vitulos ſtatim pleno iure bonæ fidei poſſeſſoris fieri dicit, quos fructus omnes eſſe naturales nemini dubium eſt, & tamen nullam differentiam conſtituit ibi inter poſſeſſorem bonæ fidei cum titulo, vel ſine. 15

Quamobrem rectè ſcripſit Loriotus paulo inferius allegandus, hanc Bartol. conciliationem eſſe diuinatoriam.

Petrus Loriot. tertio loco in ſuo tract. de fructibus, & impenſ. axiomat. 47. aliter hæc reſponſa conciliari conatus eſt. Docet enim Pomponium in d.l. fructus. generaliter loqui de bonæ fidei poſſeſſore. Paulum autem in d.l. bonæ fidei ſpecialiter agere de bonæ fidei emptore, quaſi ſingulare ius ſit in emptione, vt huic magis faueatur, ſeu potior effectus ei tribuatur, atque eius rei rationem colorat ex eo, quod in emptore requiritur de iure ciuili bona fides duplici tempore, & conuentionis, & traditionis, cum in aliis non requiratur niſi priori tempore. 16

Sed hæc conciliatio prorſus reiicienda eſt. Repugnat. n. generalitati dictæ l. fructus, dum Iuriſconſult. ibi loquitur de bonæ fidei poſſeſſore, quæ verba ad emptorem magis referri debent, quam ad alium, cum frequentior ſit emptio ceteris aliis contractibus, iuxta l. iuſto. de vſucapionibus; & quia genus continet ſub ſe omnes ſuas ſpecies. ad l. ſi duo. de adminiſtr. tutorum. 17

Improbatur præterea magis ſupradicta traditio ex ratione Pauli in d.l. bonæ fidei. quæ generalis eſt omnis bonæ fidei poſſeſſoris, non emptoris tantum, vt patet ex l. qui ſcit. §. in alieno. ff. de vſuris. 18

Sed omiſſis argumentis corruit euidenter ea traditio ex text. expreſſo in d. §. ſi quis à non domino. Inſtit. de rer. diuiſ. vbi Iuſtinianus in his terminis æquat emptorem, & 16

V 2 reliquos

reliquos poſſeſſores ex aliis cauſis accedente in quocunque eorum bona fide,& ita conſtat Loriot. virum alioquin doctiſſimum errore maximo lapſum.

Aliis etiam mediis poteſt impugnari hæc opinio,de quibus elegantiſſimè per Herman.Vulteium diſceptat. Scholaſticarum cap.20.pag.mihi 181.vide per eum.

Accedit quarto loco quædam ſolutio d. Donelli libro 4. Comment.ſuorum Iuris ciuilis.cap. 25. is enim ratus eſt, Bonæ fidei poſſeſſorem omnes fructus tā qui natura, quàm qui opera hominis proueniunt,conſumptos lucrari. Atque ita intelligi Paulum in d.l.bonæ fidei. Deinde docet ipſum bonæ fidei poſſeſſorem fructus induſtriales ſtatim lucrari, & ſuos facere, ita vt eos etiam extantes reſtituere non teneatur,quamuis naturales ipſos extantes reſtituendi onere prægrauetur,& hanc dicit eſſe ſententiam Pomponij Iuriſconſult.in d.l.fructus.Huic eidem ſententiæ videtur quoque ſubſcribere Gouean.var.lection.Iuris ciuil.l. 1. cap. 15. Excell.Monticul.in d.§.ſi quis à non domino. num. 10. & 11.de acq.rer.dom.ac alij.

22 Sed etſi hæc opinio ſpecioſa videatur,parum tamen probabilis eſt. Quod enim ad d. l. fructus.attinet, non fit ibi mentio fructuum conſumptorum,vel non conſumptorum; ſed text.ſimpliciter dicit. Fructus induſtriales acquiri poſſeſſori, non autem naturales, cuius contrarium docet text. in l. bonæ fidei.

Hoc idem dicitur quo ad contextum d. l. bonæ fidei. Nullo enim pacto fit ibi per Paulum Iuriſconſ. diſtinctio per ipſum Donell.ſuppoſita. Vnde.

Latius de hac eadem opinione diſſerit d.And. Fachineus lib.1.ſuarum Controuerſ.Iuris ciuilis.cap.57. pag. 96. ver. poſt hæc ſcripta. Vide per eum.

23 Adde ipſius Donell. opinionem , ſuſtinentis bonæ fidei poſſeſſorem adeo fructus induſtriales ſuos facere,vt nec extantes reſtituere quidem teneatur;communiter damnari,& præcipuè per eruditiſſ.Euerhard.Bronch. ἐναντιοφανῶν cent. 2.aſſert.89.ad ipſum,ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, Lectorem beneuolum remitto.

Videndus quoque de hac eadem materia Clar. Menoch. remed.15.de recuperanda.num.59.& 60.cum ſequent.

24 Quinto loco Iul.Pac. ſubtilis doctor, ἐναντιοφανῶν cent. 5.cap.45.ita hæc iura conciliare nixus eſt, diſtinguit enim ipſe inter eum,qui poſſidet ex titulo lucratiuo, puta ex cauſa dona-

Digitized by Google

ſa donationis, aut legati, & eum, qui poſſidet titulo oneroſo; vt ex cauſa emptionis, aut permutationis; hic ſecundum eum, lucratur omnes fructus, cuiuſcunque generis ſint, ille vero induſtriales tantùm ratione culturæ, & curæ.

Diuerſitatis ratio ſecundum eum eſt, quia cum æquitas non patiatur, vt quis locupletetur cum iactura aliena, poſſeſſor eatenus lucratur fructus, quatenus ſentit onus, atqui is, qui rem emit, ex ſua pecunia potuiſſet vſuras percipere, quarum loco æquum eſt, eum percipere fructus. Is verò cui res donata fuit, cum in fructibus tantum induſtrialibus ſentiat onus, hos ſolos ſuos facit. Hæc Pacius. Cuius ſententiæ adhærere quoque videtur Ludouic. Vitalis (nullam tamen de ipſo Pacio mentionem faciens.) var. Lection. libro 1. cap. 19. num. 6. cum ſequent. 25

Sed hæc interpretatio omnium aliarum mihi videtur peſſima. Pompon. enim in d. l. fructus. poſtquam docuit donatarium induſtriales fructus ſuos facere, non autem naturales, ſubiicit poſtea idem iuris eſſe in quocunque bonæ fidei poſſeſſore. ex quibus quidem verbis ſatis apertè colligitur, eundem I.C. ibi intelligere non tantum de eo, qui poſſidet titulo lucratiuo, veluti ex cauſa donationis, verum de eo, qui titulo oneroſo, prout ex cauſa emptionis, & tamẽ qualiſcumque is ſit, eum induſtriales fructus ſuos tantum facere, indiſtinctè reſpondit. Nec quicquam his poteſt officere ſenſus illorum verborum, *ſicuti nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris*, allatus per eundem Pacium relato loco, dum dixit, verba illa non facere orationem vniuerſalem, ſed particularem. Senſus vt ſit, quorundam bonæ fidei poſſeſſorũ, id eſt habentium titulo oneroſo fructus naturales fieri, quorundam vero, id eſt habentium titulo lucratiuo non fieri, quoniam iſthæc interpretatio videtur abſurdiſſima. Repugnat enim & claris verbis, ac ſenſui ipſius Pomponij aſſerentis in d. l. fructus. donatarium ex re ſibi donata naturales fructus ſuos non facere, quemadmodum nec facit quilibet alius bonæ fidei poſſeſſor, quæ quidem verba ſunt probata per orationem generalem negatiuam, quæ quidem ſi in vno vitiaretur, in omnibus redderetur falſa. 26

Minus quoque officit illa diuerſitatis ratio inter vnum caſum, & alterum allata per ipſum Pacium, reſp. enim eum decipi, ac quid dicat, ignorare. dicit ipſe æquitatem non pati, vt quis locupletetur cum alterius iactura; Concedo, dicit poſtea; quod cum poſſeſſor eatenus lucretur fructus, 27

quatenus ſentiat onus,is,qui rem emit, cum ex ſua pecunia potuiſſet vſuras percipere, debet poſſe earum loco fructus omnes percipere,quod non eſt in donatario, qui in fructibus tantum induſtrialibus ſentit onus.Sed hæc abſolutè nego.Priori enim loco falſum eſt, quod poſſeſſor eatenus lucretur fructus,quatenus ſentiat onus.Dico enim bonæ fidei poſſeſſorem cum titulo omnes fructus,id eſt tam induſtriales,quam naturales lucrari, qui loco domini eſt, vt dicit text.in d.l.bonæ fidei. quæ quidem ratio militat tam in eo qui poſſidet titulo oneroſo,quam lucratiuo, vt puta donationis.donans enim actu illo donationis,quem facit, abdicat à ſe quodcumque dominium & ius, quod antea habebat in ipſa re donata,ac propterea nil mirum, ſi ipſe donatarius poſtea factus plene dominus, quoſcunque fructus ex eadem re donata promanantes indiſtinctè ſuos faciat. hic.n. eſt effectus dominus.Hinc vulgatum illud, quicquid ex re domini prouenit,domini efficitur,l.2.§.item ſi quæritur.ff. de acquirendo rerum dominio. cum concordantibus. deinde dico,quod dato, quod ratio ipſius Pacij aliquo pacto procedere poſſet,tam ipſemet bonæ fidei poſſeſſor ex titulo oneroſo,quam ex lucratiuo ob eandem,induſtriales fructus ſuos tantum faceret, quia ſi donatarius eos tantum lucretur,quia in ipſis dumtaxat ſentiat onus, hoc idem procedit in emptore,nec dicatur quod ipſe pretium erogauit, quia è contra rem habuit,& ſi ſentit aliquod onus ſerendo, potando,arando, & ſimilia faciendo, illud ſentit dumtaxat quo ad fructus ipſos induſtriales. Vnde quocunque modo ipſius Pacij reſolutio reiicienda eſt.

28 Adde pro coronide in d. § ſi quis à non domino. cautum eſſe,vt ipſe bonæ fidei poſſeſſor *ſiue fundum emerit*, inquit ibi Iuſtinianus,*vel ex donatione,aliave qualibet iuſta cauſa æque bona fide acceperit,induſtriales fructus ſuos tamē faciat.* Et ſic videt Pacius,ibi non diſtingui inter poſſeſſorem cum titulo oneroſo, vel lucratiuo, ſed idem iuris ſtatui reſpectu vtriuſque. Satis.

29 Latius circa huius opinionis reprobationem inſiſtit Herman.Vulteius diſceptationum Scholaſticarnm cap.20. pag. mihi 182.& 183.vide per eum.

30 Sexto loco Clar.vir,& nunquam ſatis laudatus d.Menoc. de Recuperand.poſſeſſione,remed.15.num.580. & ſeq. fuit in noua opinione,arbitratus eſt enim poſſeſſorem bonæ fidei ſine titulo, vel cum titulo inualido, de quo dicta iura

loquuntur

loquuntur, omnes fructus lucrari ſiue naturales, ſiue induſtriales, non tamen abſoluté, ſed ad tempus. hoc eſt, interim donec res fuerit euicta, ſi enim res ipſa euicta fuerit, eos reſtituere tenetur. Mouetur vir præſtantiſſ. authoritate text. in d.l. bonæ fidei, quatenus ibi dicit I.C. *Bona fidei poſſeſſorem interim fructus ſuos facere.* Quod quidem cõfirmari poteſt ex l. qui ſcit. §. vlt. de vſuris. vbi Iulianus ita dicit. *Bona fidei emptor quoad percipiendos fructus intelligi debet*, quamdiu euictus fundus non fuerit. Hoc idem ante ipſum, licet de eo nullam mentionem faciat præfatus Menoch. ſenſit acutiſſimi ingenij d. Cuiac. in notis ad inſtit. in d. §. ſi quis à non domino. in verbo, pro cultura, & ſequutus poſt Matthæum Vueſembecium d. Felicianus de Solis in ſuo tractatu de Cenſibus libro primo cap. 6. numero 5. in fine.

Verum hæc tanti viri ſolutio non mihi ſatis probatur. 41
In primis enim negatur Paulum I.C. in d.l. bonæ fidei. loqui de bonæ fidei poſſeſſore cum titulo inualido, de hoc enim ibi nullum verbum.

Nec dicat Menoch. dictam legem loqui in emptore, qui rem pupilli emit, vel qui rem à Præſide contra legem repetundarum donatã, eſt aſſecutus, quo caſu titulus ipſius emptoris non poteſt eſſe niſi inualidus, quia decip etſi enim ferè in fine d. legis fiat mentio de re pupilli, vel de re Præſidi contra d.l. repetundarum donata, attamen id fit ibi per I.C. ampliatiuè, vt ex verbis ipſius claris de facili colligi poteſt, non autem per viam regulæ.

Præterea dico, quod Pomponius in d.l. fructus. generaliter ac indiſtinctè loquens de bonæ fidei poſſeſſore, non videtur reſtringi ad eum, qui titulo caret, vel habet quidem ſed inhabilem, cum ipſemet poſtquam loquutus fuit de donatione inter coniuges, idem generaliter ſubdat in omni bonæ fidei poſſeſſore, adde (prout etiam aliàs docuimus,) quod rariſſimè datur bonæ fidei poſſeſſor abſque titulo, vel cum titulo quidem ſed inualido. 32

Hoc ſic pro conſtanti firmato, dico modo eundem d. Menoch decipi, quatenus arbitratur bonæ fidei poſseſsorem lucrari quidem, ac ſuos facere omnes fructus cuiuſcumque generis ſint, ſed reuocabiliter, id eſt ante ſequutã euictionẽ, de hoc enim nec Pau. in d.l. bonæ fidei, nec Pomp. in d.l. fructus, aliquod verbum. Quinimo ex ipſorum verbis clariſſimè colligi poteſt eos contrarium voluiſse. 33

V 4 Id

Digitized by Google

34 Id quod etiam confirmo ego Iuliani reſponſo in l.qui ſcit. in verſ. Porrò bonæ fidei. ff.eod.de vſuris. Sic enim ibi legitur. *Porrò bona fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt.* Si ſic eſt, ergo dominium fructuum acquiritur ipſis bonæ fidei poſſeſſoribus irreuocabiliter, quemadmodum ipſis dominis. Id quod pro cõſtanti affirmauit quoque idem Cl. Menoch. d. remed.15.num.578.& 579.

35 Præterea ex alio falſum eſt,quod ipſemet bonæ fidei poſſeſſor fructus naturales ſuos faciat,ſed reuocabiliter, quoniam in d.l. fructus.apertiſſimè reſpondit Pomponius, ipſum nullo pacto eos ſuos facere, & reddit rationem, quia non ex facto eius is fructus naſcitur.

36 Nec prodeſſe poteſt intentioni ipſiuſmet Menochij verbum illud interim poſitum in d. l. ſi bonæ fidei. quoniam verbum illud interpretatur per Accurſium ibidem, id eſt, donec conſiſtat bona fides. Senſus vt ſit, quod bonæ fidei poſſeſſor omnes fructus ex re poſſeſſa collectos indiſtinctè ſuos facit, donec eſt in bona fide. Definit autem eſſe in bona fide, quando ipſamet res ſibi fuerit euicta,d.l.qui ſcit. §.vlt. Satis.

37 Multa alia, quæ ad huiuſce opinionis reprobationem deſeruire videntur,videas per Pinell. d.part. 2. lib.2.C. de reſcinden. venditione præcitato capitulo quarto, numero 58. & per Vulteium dict. capitulo vltimo Diſceptationum Scholaſticarum.pag.mihi 184.

38 Septimo loco accedit alius ſenſus, & eſt Ludouici Charondæ, lib. 1. ſuorum Veriſimil. cap. 7. opinatus eſt enim is firmam eſſe regulam, Bonæ fidei poſſeſſorem indiſtinctè omnes fructus ſuos facere, ſiue ſint naturales, ſiue induſtriales; & ita inquit procedere text. in d.l. bonæ fidei. cui accedit l. qui ſcit. verſ. bonæ fidei poſſeſſor. ff. eodem de vſuris.

39 Ad text.autem in d.l. fructus..quo contrarium quoad ipſos fructus naturales inferri videtur, reſpondit eum nihil efficere,quandoquidem loquitur in caſu ſpeciali, videlicet quando vel vir,vel vxor percipiunt fructus ex re ſibi adinuicem donata, tunc enim cum huiuſmodi donatio à iure ſit improbata, ad l. ſi eum qui. cum ſimil.de donatio. inter virum & vxor.nimirum,ſi ab ipſis fructibus naturalib. percipiendis arceantur, dices cur ob eandem rationem non induſtrialium quoque perceptione minimè repelluntur?

Reſ.

Digitized by Google

Reſ. quoniam naturalis certè ratio poſtulat, vt quamuis infirmata ſit ea poſſeſſio Iur.. ciuil. fructus tamen, in quibus percipiẽdis operam illi, & curam poſuerunt, lucrentur, cum nihil mala fide faciant.

Nec ipſius Charondæ ſententiæ officiunt quoquo modo verba illa de quibus in d.l. fructus, *ſicuti nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris.* quoniam Pomponius ibi, inquit Charondas, non loquitur de omni bonæ fidei poſſeſſore, ſed de eo tantum, qui rem vxori à viro, vel contra donatã bona fide poſſidet, cui plus iuris, quam ipſis coniugibus tribuendum non eſt. 40

Verum iſta Charondæ ſolutio mihi non ſatis probatur. Repugnant enim verba illa generaliter poſita à Pomponio I. C. in d.l. fructus. ibi, *ſicuti, nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris*, quæ quidẽ verba nullo pacto videntur poſſe reſtringi ad caſum, de quo loquitur ipſemet Charondas, id quod animaduertit etiam Cl. Menoch. d. remed. 15. num. 581. ſed apertè ſignificant nullum bonæ fidei poſſeſſorem fructus naturales ſuos facere poſſe. nec mirum, quoniam vt ſubdit ipſemet Pomponius ibid. abſque facto ſuo ipſi fructus naſcuntur. 41

Octauo loco Cl. vir D. Andreas Fachineus lib. 1. ſuarum Controuerſ. iuris c. 58. pag. mihi 95. poſt Arrium Pinel. Antonium Fabrum, ac alios ibi relatos fuit in alia opinione, exiſtimauit enim ipſe, Bonæ fidei poſſeſſorem omnes fructus conſumptos lucrari, & ſuos facere tam naturales, quam induſtriales. iuxta ſententiam Paul. I. C. in d. l. bonæ fidei, quam vlterius confirmat per tex. in l. certum. C. de rei vendic. in l. Pecudum. ff. de vſuris. in l. qui ſcit. §. vlt. ff. eod. tit. & in l. 4. §. lana. ff. de vſucapionibus. 42

Ad text. autem in d. l. fructus de Vſuris, quo contrarium quoad ipſos fructus naturales ſtatui videtur, ſub illis verbis. *Sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris*, reſpondit prædicta verba hunc ſenſum non habere. Quaſi nullus bonæ fidei poſſeſſor fructus naturales ſuos faciat. Id enim repugnaret ſupradictis iuribus, ſed ſenſum eorum eſſe non quemlibet bonæ fidei poſſeſſorem tales fructus ſuos facere. Itaque licet poſſeſſor bonæ fidei regulariter tales fructus ſuos faciat, non tamen id iuris habet omnis bonæ fidei poſſeſſor, veluti ſi poſſeſſor talis ſit, qualis in ſpecie, de qua tex. ille loquitur, videlicet vir, & vxor rem donatam poſſidẽtes. Hæc Fachinæus. 43

Digitized by Google

44 Huius tamen tāti viri ſenſus non mihi ſatis arridet, damnandus eſt enim ex eo. 1. quia nullibi conſtituitur per I. C. differentia illa per ipſum allata inter fructus conſumptos, & extantes, vt ſcilicet bonæ fidei poſſeſſor lucretur, & ſuos faciat indiſtinctè fructus omnes conſumptos, non autē extantes Paulus enim in d.l.bonæ fidei. loquitur ſimpliciter, & generaliter, ergo generaliter eſt etiam intelligendus argumento l. 1. §. quod autem, de Aleæ luſu, & Aleatoribus.

45 Præterea, ſecundum ipſius Fachinæi ſententiam, bonæ fidei poſſeſſor nullos fructus facit ſuos, niſi ſint conſumpti. Ego autem puto tam naturales, quàm induſtriales fructus fieri ipſius bonæ fidei poſſeſſoris ſola perceptione, nec ad eorum acquiſitionem neceſſe eſſe, vt cōſumpti ſint, ſed ſtatim ac percepti, atque adeo à ſolo ſeparati ſunt, pleno iure dominium acquiri ipſi bonæ fidei poſſeſſori, adeo, vt ſi poſtea quàm à ſolo ſeparati ſunt, ab alio percipiantur, & poſſideantur, vindicare eos poſſit tanquam ſuos; ad hoc autem aſſeuerādum moueor præciſis verbis Pomponij in d.l. fructus. & Pauli in d.l.bonæ fidei. Inquit Pomponius. *Fructus percipiendo vxor.* non *ſuos facit.* Paul. autem ita ſcribit. *Bonæ fidei emptor non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re ſuos interim facit.* Et paulò poſt ſubdit. *Denique etiam priuſquam percipit, ſtatim vbi à ſolo ſeparati ſunt, bonæ fidei emptoris fiunt.*

46 Addo etiam clariora iura, & 1. text. in d.l. qui ſcit. verſ. porrò bonæ fidei. ff. eod. de vſuris, vbi Iulian. ita loquitur. *Porrò bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus* nota *id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt. Præterea cum ad fructuarium pertineant fructus à quolibet ſati, quanto magis hoc in bonæ fidei poſſeſſore recipiendum eſt, qui plus iuris in percipiendis fructibus habet, cum fructuarij quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur. Ad bonæ fidei autem poſſeſſorem pertineant, ſi quoquomodo à ſolo ſeparati fuerint. Nota.*

47 Idem eſt text. in dict. l. in pecudum. ff. eodem. vbi Caius ita docuit. *In pecudum fructu,* &c. *Itaque agni & hædi, & vituli ſtatim pleno iure ſunt bonæ fidei poſſeſſoris, & fructuarij.*

Accedit etiā text. in l. 4. §. lana. ff. de Vſucapionibus, vbi Paulus ita loquitur.

48 *Lana ouium furtiuarum ſiquidem apud furem detonſa eſt, vſucapi non poteſt; ſi verò apud bonæ fidei emptorem; contra; quoniam*

quoniam in fructu eſt, nec vſu capi poteſt, ſed ſtatim emptoris fit. Hactenus Paulus.

Ex his ſatis apertè, ni fallor, demonſtratur bonæ fidei poſſeſſorem fructus ſuos facere, licèt non ſint conſumpti contra Fachinæum. 49

Eſt bene verum, quod ſi ante conſumptionem verus dominus rem ſuam vendicet, non dubito, quin ſiue induſtriales ſint fructus, ſiue naturales, officio iudicis reſtitui debeant. per text. in l. certum. C. de rei vendic. in l. 4. §. poſt litem. ff. finium regund. & in d. §. ſi quis à non domino. inſti. de rer. diuiſ. cum concor. 50

An autem ipſemet bonæ fidei poſſeſſor conueniri poſſit ad reſtitutionem fructuum conſumptorum, ſiue eorum æſtimationem, ſi factus ſit ex eis locupletior, maxima eſt in iure noſtro differentia. Vidend. idem Clar. Fachinæus d. lib. 1. ſuorum controuerſ. cap. 58. vbi pulchrè poſt Couar. Menoch. Pinellum, & alios plures relatos. Sed ad ipſius Fachinæi opinionem explodendam reuertamur.

Non officit poſtremo loco interpretatio illa tradita per ipſummet D. Fachinæum verbis illis. *Sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris* de quib. in d. l. fructus, quoniã prout etiã alias annuimus, repugnat claris verbis, & ſenſui dictæ legis. ibi enim Pomponius docuit, quod maritus non poteſt fructus naturales ex re ſibi ab vxore ſua donatas ſuos facere, quemadmodum etiam non poteſt facere quilibet alius bonæ fidei poſſeſſor, ea ratione motus, quia ij fructus non eorũ facto naſcuntur, & ſic patet vnicuique I.C. ibi loquutũ eſſe generaliter de quocunque bonæ fidei poſſeſſore, non autem de caſu tantum particulari, prout opinatus eſt ipſemet Fachinæus. Dictio enim illa *nec* prohibitioni præcedenti ſubiuncta vniuerſaliter negat, ſi verba, quibus applicetur, ſint idonea. Sic præcisè notatur in l. ſtipulatio iſta. ff. de verb. oblig. 51

Sic quoque contra dictam opinionem Cl. Fachinæi animaduertit etiam P. Gilken. in d. §. ſi quis à non domino. nu. 15. & 16. cum ſeq.

Occurrit nono alia reſolutio, & eſt D. Petri Gilkenij in d. §. ſi quis à non domino. num. 23. cum ſeq. Inquit enim ipſe poſſeſſorem bonæ fidei omnes fructus cuiuſcunque generis ſint, ſuos interim facere. i. antequam res ſibi euincatur, & ita intelligi Paulum in d. l. bonæ fidei. 52

Ad text. autem in d. leg. fructus. quo contrarium ſtatui

vide

videtur, quoad ipſos fructus naturales, reſp. nihil officere; quandoquidem ideo ibi id aſſeuerat, quia ſecuta euictione deſinunt eſſe ipſi fructus ipſiuſmet bonæ fidei poſſeſſoris. Vult dicere Gilkenius, (vt hoc clarius explicetur) ſi inſpicimus tempus, quo ipſe bonæ fidei poſſeſſor rem illam pacificè poſſidet, & antequam ſibi euincatur, nemini dubium eſt, quod ipſe quoſcunque fructus ſuos facit etiam naturales, & ita procedit text. in d.l.bonæ fidei. ſi verò attendatur tempus *iudicij*, ſeu euictionis, clarum eſt, quod ipſe eoſdem fructus ſuos minimè facit, cum eos reſtituere teneatur, & ita procedit text.in d. l. fructus. Sequitur hoc idem præciſe Ioannes Borcholten, in d. §. ſi quis à non domino. circa medium, vbi talia verba profert. Ante euictionem bonæ fidei poſſeſſoris ſunt. idque eſt, quod Paulus ſcribit, *interim fructus ſuos facit*, in d.l.bonæ fidei. Sed reſpectu exitus, finis iudicij, & euictionis eius non ſunt, cum reſtitui debeant, & ita Pompon. in d.l.fructus, clarius. fuit quidem ab initio etiam in caſu d.l.fructus. ipſiuſmet bonæ fidei poſſeſſoris, ſed cum ſequuta euictione reſtituendi ſint poſtea, merito ibi dicitur, eos dicti bonæ fidei poſſeſſoris minimè fieri. Illud enim eſſe non intelligitur, quod non durat. l. non quocunque modo.ff.de leg.primo.Hinc res in domini poteſtatem non dicitur reuerſa, quæ ex cauſa auelli poſſit.l.4.§.tunc. ff. de vſucapionibus. Neque dominium trãſtuliſſe, qui id ad tempus fecerit, intelligitur.l. cum quis. §. qui ſtatu liberum.ff.de ſolut.& liberat. Ex eodem fonte manat illa iuris interpretatio, quod is non dicatur poſſeſſionem nactus, qui ita adeptus eſt, vt illam retinere nõ poſſit. l.non videtur.ff.de acquirenda, & amittẽda poſſeſſione. item & illa, quod non intelligatur ſatisdediſſe, cuius cautio non duret. l. prætor. §. decimo quarto. & ſi ſatiſdaturum. ff. de nou. operis nun. Latius Gilken.prænot. loco, vide per eum.

54 Verum licet hæc opinio ſit admodum ſubtilis, & ingenioſa, mihi tamen parum probatur. Repugnat.n. claris verbis, & ſenſui Pomponij I. C. in d.l.fructus. aſſerentis, quod ſicuti vir, & vxor ex re ſibi ad inuicem donatã non poſſunt ſuos facere fructus naturales ex ipſa re promanantes, cum abſque eorum facto naſcantur, ita nec eoſdem ſuos facere poteſt quilibet bonæ fidei poſſeſſor, nec ibi aliqua fit mentio de ipſorum fructuum reſtitutione ſequuta euictione. prout vnuſquiſque de facili colligere poteſt.

Nec

Digitized by Google

Nec officit verbum illud bonæ fidei,de quo in d. l. bonæ 55
fidei;quia exponitur ibi per gl.id eſt, donec duret bonæ fidei,prout etiam aliàs diximus.ſenſus vt ſit, vt tamdiu bonæ fidei poſſeſſor fructus ſuos faciat, quamdiu eſt in bona fide.

Ego autem, vt quid in hac difficultate ſentiam, liberè 56
chartis committam, arbitror opinionem Eruditiſſimi Antonij Fabri Coniecturarum iuris lib.4.cap.17.pag.190.ver. Exiſtimabam aliquando. vſque in finem. omnium ſupradictarum eſſe veriſſimam,& nullam pati poſſe difficultatem: Opinatur is bonæ fidei poſſeſſorem omnes fructus cuiuſcunque generis ſint,id eſt,tam naturales,quam induſtriales, ſuos facere. & ita locum habere, quod docuit Paul. in d.l. bonæ fidei.

Ad textum autem in d.l.fructus, ſub illis verbis, *Sicuti nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris*, reſpondetur,textum illum eſſe corruptum in ſupradictis verbis, & legendum ſublata negatione illa,nec,ſicuti cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris.

Ad id autem aſſeuerandum allicitur, quoniam Pompo- 57
nius in dicta lege fructus,loquitur duntaxat de malæ fidei poſſeſſore,id quod ad oculum ex eiuſdem ſententia ſic demonſtro.

Nemini dubium eſt,Pomponium ibi diſputare de fructibus quos maritus ex re ab vxore donata percepit, hóſque mala fide.Nec mirum.Donationes enim inter virum, & vxorem de iure regulariter ſunt prohibitæ. tot. ti. digeſtorum,& C.de donationibus inter virum, & vxorem. Si ergo donatio eiuſmodi inter maritum ipſum, & vxorem, prout ſupponitur,interceſſit, vtique maritus ipſe bona fide poſſidere nequit;Quod enim contra ius fit;id contra bonam fidem fieri neceſſe eſt.Nam ad bonam fidem requiritur iuſtus titulus,& iuſtus error.d.§.ſi quis à non domino. Qui error iuſtus facti tantum eſt,non iuris;at iuris error eſt,non facti, ſi maritus rem ab vxore ſibi donatam ſe iuſtè poſſidere exiſtimet, qui ipſum à mala fide non remouet, cùm quilibet iura ſcire teneatur; Poſſidet igitur maritus rem ſibi donatam mala fide.Hinc dicunt iura noſtra, quod illud, quod vxor viro,aut vir vxori donauit, pro poſſeſſore poſſideatur. l.quod vir.de acquirenda poſſeſſione,& l.nec vllam. §. 1. ff. de hæredit.petit.pro poſſeſſore autem prædo poſſidet. l.pro hærede.ff.eo. Hic verò malæ fidei eſt; Hinc etiam Gaius ſcripſit in l.quia quod.de donat.inter vir.& vxor. *Quod id, quod ex non conceſſa donatione retinetur, id aut ſine cauſa,*

aut

aut ex iniuſta cauſa retineri intelligitur, & Paulus in l.per ſeruum. ff. eodem. de acquirendo rerum dominio. ſcripſit ex ſententia Iuliani, *Per ſeruum donatum vxori à marito, nec ex re quidem eius, cui donatus eſt, acquiri quicquã poſſe*. Et rationem addit hanc, quod hoc in eorum perſona conceſſum ſit, qui bona fide ſeruiunt. Quod idem affirmauit Iulian. in l. ſi vxor. ff. de donat. inter virum, & vxorem. ibi, *Hoc enim bonæ fidei poſſeſſorib. conceſſum eſt*. Maritum ergo ex his malæ fidei poſſeſſorem eſſe rectè dicimus, vt ſic mirum videri non debeat, ſi quos ex re ſibi donata fructus percipit, ſuos non faciat niſi quos operis ſuis acquiſierit. Nec erat cur Pompo. in hanc rem bonæ fidei poſſeſſoris exemplum adduceret, cùm de malæ fidei poſſeſſore loqueretur. Conſtat igitur elegantiorem eſſe ſententiam; ſi Pomponium ipſum ita ſcripſiſſe dicamus, ſicuti cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, vt ſit ſenſus. Maritũ, vel vxorẽ ex re ſibi donata fructus percipiendo, illos tantum ſuos facere, quos ſuis operis acquiſierit, *veluti ſerendo*. Nam ſi pomum decerpſerit, vel ex ſylua cæcidit, non fit eius, ſicuti fit cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris, quia non ex facto eius is fructus naſcitur, & ſic concordabit Pompon. cum Paulo.

58 Suffragatur etiam huic ſententiæ, nã quæ ab ipſo Põponio in d. l. fructus. ratio affertur, *quia non ex facto eius is fructus naſcitur*, in bonæ fidei poſſeſſore locũ habere nõ poteſt, alioqui dicendum erit ex ipſius Pomponij ſententia, ſicut marito, ita bonæ fidei poſſeſſori non alios fructus acquiri, quam quos ipſe operis ſuis, veluti ſerendo acquiſierit, quod apertè falſum eſt. Omnes enim ab alio etiam ſatos ſuos facit. l. qui ſcit. §. 1. ff. eo. de vſuris, & non minus ex ſerui, quem bona fide poſſidet, quam ex ſuis operis acquirit. l. qui bona. & l. quæſitum. ff. eo. de acquirendo rerum dom. Quinimò ipſe Faber ferè in fine d. cap. 17. ſubdit, quod quamuis primum naturalis ratio induxerit, vt bonæ fidei poſſeſſor pro cultura & cura fructus ſuos faciat ſolummodo. Poſtea tamen I.C. vt videtur authoritate auctum eſt ius ipſius bonæ fidei poſſeſſoris, & conſtitutum, vt percipiendo, ſibi etiam eos acquirat in quos neque culturam, neque curam vllam ipſe impenderit, puta ab alio ſatos. d. l. qui ſcit. & generaliter tandem omnes, vt Paulus loquitur in d. l. bonæ fidei. Hæc Faber.

59 Sed pulchra poteſt hic excitari dubitatio, & eſt, cur maritus in caſu d. l. fructus. quem malæ fidei poſſeſſorem eſſe dix;

Digitized by Google

diximus, fructus facit ſuos, quos operis ſuis, veluti ſerendo acquiſierit, cùm certiſſ. iuris ſit eũ, qui malæ fidei poſſeſſor ſit, fructus nullos ſuos facere, ſed omnes reſtituere teneri tã naturales, quam induſtriales, tam perceptos, quam non perceptos, qui tamen honeſtè percipi potuerunt, ac tam extantes, quam conſumptos, omnes denique, vt ſcriptum eſt in d. l. certum, & in l. 3. C. de condict. ex lege?

Verum reſponderi eleganter poteſt ex eodem Fabro, meliorem eſſe mariti, quam cæterorum malæ fidei poſſeſſorũ, quos prædones dicimus, conditionem, quod is rem ſibi ab vxore donatam poſſidet, non contra vxoris voluntatem, ſed contra legem, quæ tamen donationem hactenus improbat duntaxat, quatenus ex ea pauperior mulier fiat, l. ſi ſponſus. §. cùm igitur. l. ſed & ſi. & l. ſed vir. §. quod legatus de donatione inter vir. & vxor. cum concordantibus per eum deductis. 60

Hic duo notetis velim, quæ Faber deducit, vt oſtendat aliam eſſe mariti, & vxoris conditionem, quam cæterorum malæ fidei poſſeſſorum, vnum, quod maritus vel vxor rem donatam poſſideant contra quidem legem, ſed tamen ſecundum voluntatem ipſius mariti, vel vxoris, cùm cæteri malæ fidei poſſeſſores res poſſideãt, & contra leges, & cõtra domini voluntatem; Alterum, quod maritus ipſe, vel vxor rem donatam poſſideant contra legem non ſimpliciter, ſed ſub conditione, & in caſu ſi alteruter ex donatione iſta fiat pauperior, adeò vt ſi pauperior non fiat, donatio, ſi cætera adſint, non tantùm non ſit contra, ſed etiam ſecundum legem, cùm cæteri malæ fidei poſſeſſores indiſtinctè contra legem poſſideant, neque aliquo caſu ipſorum poſſeſſio iuſtificari queat. Quæ cùm ita ſe habeant, nemini mirum videri debet, ſi ex his diuerſitatis rationibus circa fructus induſtriales amplius aliquid tribuatur, ipſi marito, & vxori, quam cæteris malæ fidei poſſeſſoribus. latius autem de hoc vide Anton. Fabrum præcitato loco, vbi multa pulchra in hoc propoſito. Et hæc ſufficiant. 61 62

De materia ſupradictorum reſponſorum, vide Petrum Perrenonium Variarum Lectionum lib. 1. c. 5. & Ludouicum Maynum libro primo Digeſtarum Actionum iuris, capitulo 11. 63

***

Con

Conciliatio L. Quingenta. ff. de Probationibus. & l. plane. §. ſed ſi non corpus. ff. de legatis primo.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Ἀντινομία conſiderata inter ſupradicta reſponſa, & num. 4.*
5 *Accurſ. ſenſus aſſertur.*
6 *Improbatur.*
7 *Alia interpretatio D. Accurſ. deducitur.*
8 *Et eſt communis.*
9 *Quam ſequitur etiam Author.*

¶ Celſi in l. quingenta. ff. de probationibus, & Vlpiani in l. planè, §. ſed ſi non corpus. de legatis primo, ἀντινομία deducitur.

1 Verba Celſi. *Quingenta teſtamento tibi legata ſunt. Idem ſcriptum eſt in codicillis poſtea ſcriptis. Refert, duplicare legatum voluerit, an repetere, & an obligatus ſe in teſtamento legaſſe id fecerit. Ab vtro ergo probatio eius rei exigenda eſt? Prima fronte æquius videtur, vt petitor probet, quod intendit, ſed nimirum probationes quædam à reo exiguntur. Nam ſi creditum petam, ille reſpondeat ſolutam eſſe pecuniam, ipſe hoc probare cogendus eſt. Et hic igitur cùm petitor duas ſcripturas oſtendit, hæres poſteriorem inanem eſſe, hæres ipſe probare iudici debet.* Hactenus Celſus.

2 Verba Vlpiani. *Sed ſi non corpus ſit legatum, ſed quantitas eadem in eodem teſtamento ſæpius, Diuus Pius reſcripſit, tunc ſæpius probandam ſummam ſi euidentiſſimis probationibus oſtendatur, teſtatorem multiplicare legatum voluiſſe. Eiuſque rei ratio euidens eſt, quod eadem res ſæpius præſtari non poteſt; eadem ſumma volente teſtatore, multiplicari poteſt.*

3 Inter hæc reſponſa repugnantia apparet manifeſta. Quãdoquidem Celſus ſcribit, *Si quinquaginta teſtamento legata ſint alicui, & idem ſcriptum ſit in codicillis, atque duas ſcripturas petitor oſtendat, hæres verò poſteriorem inanem eſſe contendat, ipſum hæredem id approbare iudici debere.*

4 Vlpianus autem inquit. *Si non corpus ſit legatum, ſed eadẽ quanti*

quantitas in eodem teſtamento ſæpius, Diuum Pium reſcripſiſſe tunc ſæpius præſtandam ſummam, ſi euidentiſſimis probationibus à legatario oſtendatur, teſtatorem multiplicare legatum voluiſſe.

De horum reſponſorum conciliatione indagandum eſt. 5
Accurſ. priori loco ex ſententia Ioannis Antiqui doctoris.in d.§.ſed ſi non corpus.in ver.oſtendatur. docet, Vlpianum intelligi iuxta reſponſum Celſi, vt videlicet ibi dicatur legatarius probare eo ipſo, quod per hæredem minimè probetur contrarium,& ſic ſenſit regulariter ab ipſo hærede vtroque loco faciendam eſſe probationem.

Sed iſthæc opinio repugnat apertis verbis ipſius Vlpian. 6
aſſeuerantis euidentiſſimis probationibus probandum eſſe ab ipſo legatario,teſtatorem multiplicare legatum voluiſſe. perlegantur eius verba.

Secundo loco ipſemet Accurſ.in præcit.ver. ex ſententia 7
R.& Azonis.alio modo conciliare nixus eſt. Docuit enim, quod ideo in caſu Celſi hæredi incumbit onus probandi, quia in diuerſis ſcripturis.i.teſtamento,& codicillis, eadem quantitas relicta fuit. In caſu verò Vlpian. ideo ſpectat ad ipſum legatarium,quia in vna tantum, videlicet in teſtam. legatum relictum fuit.Vnde.hoc idem repetiit in d.l. quingenta. in ver. poſtea ſcriptis. Et ſequuti ſunt communiter 8
Scribentes.Bar.Auriga iuris in d.l.planè.§. ſi eadem res. nu. 2.Alber.in d.l.quingenta.& in d.§.ſi eadem res.Saly.in d. l. quingenta.Imol.in d.l.planè §.ſi eadem.num.11. ac pleriq; alij.Addo Cuiac.lib.14.obſeruat.21. vbi pulchrè etiam declarat diſp.inter corpus,& quantitatem ad conſtitutionem D.Pij.de qua in d.§.ſed ſi non corpus.& Charond. lib.1. veriſimilium cap. 21. concil.5.ver. præterea.

Et hanc expoſitionem vti veriſſimam,& nos ſequendam 9
opinamur.

Conciliatur l. Auus neptis.ff.de iure dotium. cum l.dotem.ff.de collatione bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num. 2.& 3.*

X 4 *Pro*

4 *Pro ipſorum conciliatione multi multa dixere.*
5 *Duo intellectus D. Accurſij deducuntur ac ſimul improbantur, & num. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.*
12 *Bar. diſtinctio affertur, & num. 13. 14. & 15.*
16 *Iaſon. ſenſus proponitur.*
17 *Damnatur.*
18 *Aliorum ſententia ſubiicitur:*
19 *Reprobatur.*
20 *Emmanuel, Mendez, ſolutio ſubnectitur.*
21 *Reiicitur, & num. 22.*
23 *Opinio Authoris.*
24 *De materia prædictorum reſponſorum videndi Doct. remiſſiuè.*

¶ Si auus paternus pro genero dotem dederit, & ſtante matrimonio deceſſerit, deinde & neptis mortua ſit, Quæritur, an dos ad patrem redire poſſit?

1 In huiuſmodi quidem difficultate contraria extant Iuriſconſult. reſponſa.

2 Labeo enim in l. auus neptis. ff. de iure dot. reſpondit pro negatiua. Audi eius verba: *Auus neptis nomine ex filio natæ genero dotem dedit, & moritur. Negat Seruius dotem ad patrem reuerti, & ego cum Seruio ſentio, quia non poteſt videri ab eo profecta, quia nihil ex bonis ſuis habuiſset.* Hactenus Labeo.

3 Totum autem contrarium reſpondit Celſus in l. dotē. ff. de col. bo. dum ita ſcripſit: *Dotē quam dedit Auus paternus, an poſt mortem Aui, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quæritur? Occurrit æquitas rei, vt quod pater meus propter me filiæ meæ nomine dedit, perinde ſit, atque ſi ipſe dederim, quippe officium Aui circa neptem ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideo Auus propter filium nepti dotem dare debet.* Hæc Celſus.

4 . De conciliatione cogitandum.

5 Accurſ. priori loco in d. l. auus. in ver. habuiſſet. reſpondit, quod ideo in caſu Celſi dos ad patrem reuertitur, quoniam Auus nomine ipſius filij patris reſpectiuè dotem ipſam dederat, vnde perinde eſt, ac ſi filius ipſe eandem dediſſet; quod non contingit in caſu Labeonis. Vnde. Sequutus eſt
6 Alex. poſt alios in l. qui in aliena. §. interdum. num. 4. ff. de acquirenda hæredit. & nouiſſimè D. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν. Cent. 5. titulo de Iure dotium. quæſtione 55. dum ita ſcripſit. Solutio. Intereſt, vtrum Auus, neptis, an filij contemplatione

platione dotem dederit, nam ſi ad neptem ſolam reſpexit, dos non reuertetur ad patrem; ſi propter filium dedit, ipſe filius quodammodo videtur dediſſe; ideoque ad eum etiam exhæredatum dos redibit. Hanc ſolutionem Iuriſconſulti innuunt; cùm Labeo in d.l.Auus, ait. *Neptis nomine*. Celſus in d.l.dotem.ait.*propter filium*.Hæc Pacius.

Sed iſte primus ſenſus d.Accurſ. reprobatur per Bart. in 7
d.l.dotem.num. 2.ſub illis verbis. *Iſta ſolutio in ſe ſatis eſt bona,tamen quantum ad hanc legem,non eſt bona, quia hæc lex loquitur in caſu dubio.* ita Bart. quem poſt nonnullos alios ſequutus eſt d.Iaſon,in d.§.interdum, num. 28. & Fulgoſ.in d.l.Auus.His adde Dom.Emanuel. Mend. ad l. cum oportet.num.13.C.de bonis,quæ liber.

Præterea conſideratur,quod non ideo in caſu d.l. dotem. 8
dos illa data per auum reuertitur ad patrem illius filiæ, quia data fuerit contemplatione ipſius patris, prout ex aduerſo ſupponitur,ſed quia vt dicitur in text. officium Aui circa neptem ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideo Auus propter filium nepti dotem dare debet.

Alter quidem ſenſus extitit eiuſdem d.Accurſ.in d.l. do- 9
tem. in ver. idem. Tradidit enim quod reſponſum ipſius Celſi procedit de Æquitate,illud autem Labeonis de rigore.Vnde. Et hic ſenſus colligitur clarè ex verbis illis dictæ l.dotem.*occurrit æquitas rei.*

Sed iſthæc interpretatio reiicienda eſt.Idem eſt.n.ac ſi di- 10
catur,vna lex corrigitur per alterã, quod minimè dicẽdum.

Præterea Celſus in primo non motus eſt propter æquita- 11
tem in caſu dictæ l.dotem. Sed quoniam officium aui circa neptem ex officio patris erga filium pendet, vt ibidem dicitur, & quia Auus tenetur dotem tradere nepti ſuæ. Vnde.

Secundo loco principaliter Bart.Auriga noſter in d.l.do- 12
tem.num.2.diſtinctione quadam ſupra dicta reſponſa conciliare conatus eſt.

Aut enim, inquit, Auus ipſe dat dotem pro nepte con- 13
templatione filij,& tunc quia ab ipſo videtur profecta,ideo ad eundem reuertitur.Ad no. in l.profectitia.de iure dot. & l.ſed ſi plures.§.in arrogato.ff. de Vulg.

Aut dedit contemplatione neptis,& procedit reſponſum 14
Labeonis in d.l.Auus.

Aut tandem eſt dubium, cuius contemplatione dedit, 15

& præſumitur contemplatione filij, vt d.l. dotem & l. Quintus. §. fi. ff. de Annuis legat. ita Bar. quem præciſe ſequutus eſt d. Alber. ibid. Ripa in l. in quartam. num. 202. ff. ad legē Falcid. & Pet. de Monte Pico. ibidem. num. 241. cum ſequ. vbi omnium latiſſimè, & elegantiſſimè.

16 Tertio principaliter idem do. Iaſon præcitat. §. interdum num. 29. alium quidem tradidit ſenſum poſt nonnullos alios ibi relatos. ad d. l. dotem dedit. Docuit enim, quod ipſius legis deciſio locum habet, quando auus dat aliquid nepti, ad quod tenetur propter filium, ſeu pro filio, prout contingit in dote danda nepti, ad quam de iure tenetur, ad l. & ideo. §. final. ff. de in rem verſo. Tunc enim dos ipſa vti profectitia, ſeu ab ipſo filio profecta, ad eundem filium mortua tua ipſa nepte, ac filia ſua reſpectiuè, reuertitur. Secus eſt autem, ſi aliquid auus ipſe relinquat, ad quod non tenebatur pro filio, nec propter filium. Vnde.

17 Sed iſta ſolutio non quadrat ad text. in d. l. Auus. Nam & ibi ſumus in caſu, in quo auus dat dotem nepti, ad quam de iure tenetur, vt colligitur ex claris verbis illius reſponſi, & tamen dos ipſa non reuertitur ad filium patrem prædictæ neptis, vt ibi deciditur, & reddit rationem Labeo ſub illis verbis, *quia non poteſt videri ab eo profecta, quia nihil ex bonis ſuis habuiſſet.* Vnde.

18 Quarto principaliter extitere nonnulli alij, qui quidem rati ſunt, quod diſpoſitio d. l. auus. locum habeat, quando ſolutum eſt matrimonium morte viri, quod non contigit, in caſu leg. contrariæ.

19 Sed iſta ſolutio ſimiliter non placet, quia etiam eo caſu, quo matrimonium ſoluitur morte viri, conſtat etiam dotē ei datam reuerti, fierique inter patrem, & filiam communem, l. 2. §. quod ſi in primis. ſolut. matrim. Nec in d. l. auus. de hoc dubitatur. Vnde. Ita Mendez. præcitato loco.

20 Accedit quinto loco principaliter alia conciliatio, & eſt Emanuel. Mendez. ad d. l. cum oportet. præcitato loco. Audi eius verba; nam adeo clara ſunt, quam quæ clariſſima.

Vnde pro vero intellectu aduerte, verbum illud *moritur* exponi debere, id eſt (filia) vt ſit ſenſus, quod mortua filia ſuperſtite auo, dos non reuertatur ad patrem, ſed ad auum, qui eam dotem dedit. Neque enim pater dotem dare poterat, cum nihil proprium habuiſſet dicta lege placet, lege ſi eueniet. ad leg. Iuliam de adulter. At vero in dicta lege dotem. mortua fuit filia poſt mortem aui, & ideo nil mirum, ſi reuertatur

ſi reuertatur ad patrem, propter quem dos data fuit. Nam æquitatis cauſa videtur ab eo filiæ profecta, cum auus neptẽ dotans, vtriuſque matrimonij onera dicatur ſuſtinere, & ſic, reſpectu vtriuſque dos dicitur profectitia, reſpectu patris qui eam dotem dedit, & reſpectu aui, à quo æquitatis cauſa videtur data. Hactenus Mendez.

Sed iſthæc interpretatio licet ſubtilis, reiicienda eſt. Repugnat enim claris verbis dictę legis Auus. in principio. ex quibus quidem apertè colligitur, quod verbum illud *moritur* refertur ad auum non autem ad filiam. Vnde. 21

Præterea ſecundum ſenſum Mendez. reſponſum illud eſſet de indubitabili, cui enim dubium, quod mortua filia, ſuperſtite auo, qui dotauit, dos reuertatur ad ipſum auum, à quo profecta eſt, non autem ad patrem ipſius filiæ, à quo nihil fuit conſequuta? Vnde. 22

Hæc alij.

Ego autem ſequor diſtinctionem domini Bart. ſupra relatam, eamq; ab omnibus amplectendam conſulo. 23

Vide de materia prædictorum reſponſorum Doctores omnes in dicta lege in quartam. digeſtis, ad legem Falcidiam, & Antonium Gomez. in lege vigeſima nona Tauri. num. finali.

Conciliatur l. ſed ſi vir. §. quod legaturus. ff. de donationibus inter virum, & vxor. cum l. 3. hæc ratio. §. finali. ff. eod. & l. idemque. ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. 3. 4. 5. nec non & 6.*
7 *Pro ipſorum conciliatione Doctores noſtri valde elaborarũt.*
8 *Quatuor interpretationes do. Accurſij ad ſupradicta reſpõſa deducuntur, ac inſimul improbantur, & num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.*
22 *Salycet. ſenſus deducitur.*
23 *Damnatur.*
24 *Franciſci Connani opinio proponitur.*

25 *Et hanc ſequitur Author.*
26 *Pro pleniori equidem intelligentia videndi Doctores remiſsiuè.*

¶ An valeat donatio inter virum,& vxorem,de eo, quod non prouenit à patrimonio ipſius mariti , ſed ipſi relictum erat, & ipſimet vxori per eundem poſtea fuit renunciatum? Maxima eſt in iure noſtro diſſenſio atque contrarietas.

1 Pro affirmatiua enim reſpondit Pomponius I. C.in l. ſed ſi vir. §.quod legaturus.ff.de donationibus inter vir.& vxo. Eius verba talia ſunt.

Quod legaturus mihi,aut hæreditatis nomine relictus es, potes rogatus à me vxori meæ relinquere , & non videtur ea eſſe donatio,quia nihil ex bonis meis diminuitur,in quo maximè maiores donãti ſuccurriſſe Proculus ait,ne amore alterius alter deſpoliaretur , neve quaſi inter maleuolos alter locupletior fieret.

2 Cum Pomponio concordat Vlpian.in l. ſi ſponſus. §. ſi maritus.ff.eod.titu.vbi ita loquitur,*ſi maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis cauſa , Iulian. ſcripſit lib. 18. digeſtorum donationem valere. Neque enim pauperiorem fieri, qui non acquirat ,ſed qui de patrimonio ſuo depoſuerit.*

3 Pro contraria autem opinione adducitur primo reſponſum eiuſdem Vlpiani in l. 3. §. finali. ff.eodem titulo.Audi eius verba.

4 Huic ſententiæ conſequens eſt, quod Iulian.lib. 17. digeſtorum ſcribit.*Si donaturum mihi iuſſero vxori meæ donare,ait enim Iulianus nullius eſſe momenti. perinde enim habendum atque ſi ego acceptam rem meam factam,vxori meæ dediſſem,quæ ſententia vera eſt.*

5 Secundo loco ſuffragatur reſponſum Iuliani in l. idemque.ff.cod.vbi ita ſcripſit.*idemq́; eſt, & ſi mortis cauſa traditurum mihi iuſſerim vxori meæ tradere, nec refert conualuerit donator,an mortuus ſit,neque exiſtimandum eſt, ſi dixerimus,valere donationem,non fieri me pauperiorem,quia ſiue conualuerit donator ei condictione tenebor , ſiue mortuus fuerit,rem quam habiturus eram,in bonis meis deſinam propter donationem habere.*

6 Confert etiam tertio loco aliquantiſper aliud reſponſum eiuſdem Vlpiani in l.ſi quis. §. ſi vxor viro. verſ. Quid tamen.ff.eodem.

Su-

Supradictorum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 7
Affirmatiua enim opinio vti verior amplectenda eſt.

Accurſ. priori loco pro cõciliatione multos attulit ſenſus. Singulos perpendamus. 8

Primus quidem extitit, quod in caſu d. l. idemque. ideo 9
donatio haud conſiſtat, quia agatur ibi de donatione cauſa mortis, vbi maritus ſit dominus traditione facta vxori, vt ibi. In caſu autem d. §. quod legaturus. ſecus ſit, quia agitur ibi de legato quod non traditur ſtatim, ſed poſt aditam hæreditatem, & latius, vt per ipſum, quẽ conſulas. in d. l. idemque. in ver. habere. Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque d. Odoffr. in l. 3. §. ſciendum autem. ff. eod. tit. vbi etiam 10
pulchram aliam diuerſitatis rationem deducit inter donationem, & legatum. Eius verba talia ſunt. Sed quare aliud in legato, quam in mortis cauſa donatione? certè hæc eſt ratio. Si tu vis mihi donare cauſa mortis, & me iubente tradis mulieri, cui volo donare, ſi decedas, careo re illa, ſi conualeſcis, teneor tibi reddere de meo. Sed vbi vis legare mihi, & ego dico tibi, quod leges vxori meæ, legatum non capit vires, niſi de mortuo. Vnde ſi tu moriaris, nihil hic perdo: item ſi tu volens donare mihi cauſa mortis, voluntate mea reddis mulieri. Tunc quia teneor tibi reddere, ſi quod moriar, vel reconualeſcis, deperit mihi, ſi mulier habet, ſed ſi tu volens mihi donare non tradis mihi, ſed obligas te tradere poſt mortem tuam mulieri iuſſu meo. Sic non deperit mihi in aliquo, ſicut nec in legato.

Hæc Odoffred. Inſectatus eſt quoque D. Ludoui. Roman. 11
ſingul. ſuo 690. numero 2. vbi reprobata ratione illa diuerſitatis per glo. allata, aliam ipſemet deducit dicens. Nam in donatione cauſa mortis abſque traditione quæritur dominium, vt l. 1. ff. de publi. quod ſecus eſt in legato, quod cedit tantum à tempore mortis, vt l. à Titio. cum ſimil. ff. de Furtis. reuocabiliter tamen. Merito ergo cum in primo caſu ſit dominium quæſitum viro, facto mandato reſultat donatio, ſecus in legato, quia ſibi non acquiritur, niſi morte legãtis ſequuta, & latius, vt per eum, quem retulit, & ſequutus eſt d. Io. Lap. in repetitione Rub. de Donationibus inter vir. & vxor. §. 47. num. 21. & 22.

Obſerua tamen, Addentes ad eundem Roman. in prædicto ſingul. in verb. ibi ex quo. ſupradictam diuerſitatis rationem per ipſum allatã improbare. vide per eos. His ſupra 12
relatis adnectendi ſunt etiam plures alij relati per eruditiſs.

X 4 D. San

D. Sanchez de matrim. lib. 6. diſput. 4. num. 2. dum ita conciliant: Valet legatum quod vir rogat dari vxori, quia legatarius non fit legati dominus vſque ad mortem legantis, non autem donatio cauſa mortis, quia ſtatim transfertur dominium talis donationis in donatarium, licet reuocabiliter traditione ſtatim ſequuta. l. ſenatus. in prin. & l. ſi mortis cauſa. ff. de donat. cauſ. mortis. His adde etiam d. Petrum Nicolaum Moz. in ſuo tracta. de Contractib. titul. de Donationibus c. de perſonis, inter quas poſ. cad. donationum. final. vbi pulchrè.

13 Sed iſte primus ſenſus d. Accurſ. damnatur & rectè per d. Salyc. in d. l. idemque. ſub illis verbis. Sed hæc non videtur tuta, quia legatum donatio eſt, vt l. legatum. de leg. ſecundo. Vnde adde, quod iſta ſolut. quamuis in ſe vera ſit, non exhaurit difficultatem, quia idem diſponitur d. §. final. l. 3. de donatione inter viuos, nec videtur tex. loqui de donatione iam facta, ſed de facienda. ait enim (ſi donaturum mihi iuſſero.) Quare dicendum eſt, in vtroque text. eſſe vnum actum occultatum, in quo donatarius tacitè acceptat donationem, & iterum donat alteri coniugi. Sic eleganter poſt alios Sanchez. d. nu. 21.

14 Alter ſenſus ipſiuſmet Accur. in d. ver. habere. extitit, quod in caſu prædictæ l. idemque eſt, iam erat marito donatum, licet non traditum, in caſu autem d. §. quod legaturus. erat donandum, vnde nil mirum, ſi diuerſum ius ſtatuatur, & in hunc videtur propenſior d. Salyc. in d. l. idemque. Sequutus eſt quoque Lupus d. num. 22. & addentes ad ſingulare prædictum Roman. 790. in verſ. ibi ex quo.

15 Sed iſthæc interpretatio confunditur ex duobus, & primo per tex. in d. l. 3. præcit. §. fina. ſub illis verbis. ſi donaturum mihi iuſſero vxori meæ dare. Ait enim Iulianus donationem nullius eſſe momenti. (Ecce quod ibi etiam agitur de re donanda. prout & in caſu d. §. quod totum legaturus. & tamen contrarium ibi deciditur, ac ſtatuitur, in eodemmet §. Vnde.

16 Præterea & ſecundo reprobatur. Nam in caſu d. §. final. & d. l. idemque eſt. non ideo inualida eſt illa donatio, quia agatur de re iam tradita ipſi marito, non autem de donãda, ſed quia rem, quam maritus habiturus erat in bonis ſuis, deſiuit propter donationem habere, & quia perinde habendum eſt, ac ſi maritus acceptam rem ſuam factam, vxori ſuæ dediſſet. Vnde.

Tertio

Tertia expoſitio eiuſdẽ d. Accurſ. in d. §. quod legaturus. in verb. donatio. extitit, quod in caſu dicti §. legatum non fuit relictum contemplatione viri, quamuis eius rogatu. Vnde nil mirum, ſi ſuſtinetur ibi donatio. 17

Sed obſtant huic ſenſui mirificè verba illa d. §. *potes rogatus à me vxori meæ relinquere.* (& ea) *quæ nihil ex bonis meis diminuitur.* 18

Quarto & vltimo loco ipſemet Accur. alio modo prædicta reſponſa conciliare ſtuduit, docuit enim quod in caſu d. l. idemque ille, qui tradidit, dare voluit mulieri. Vnde nil mirum, ſi ibidem donatio minimè conſiſtit. In caſu autem prædicti §. quod legaturus. ille qui tradidit, noluit eidem legare. Vnde non mirandum, ſi diuerſum ius ibi ſtatuatur. Vnde. 19

Sed decipitur Accur. nam in vtroque caſu intentio legantis, vel donantis extitit legare, vel donare marito. ſed iuſſu ac precibus ipſius mariti res illa legata vel donata tradita fuit per ipſummet legantem, vel donantem eius vxori. Vnde. 20

Præterea in caſu d. l. idemque eſt. non ideo inualida eſt illa donatio, quia ille qui tradidit, tradere voluit ipſi mulieri, ſed quia tradendi habuit animum eius viro, & vir iubendo, quod res illa traderetur dictæ ſuæ vxori, rẽ illam, quam habiturus erat in bonis ſuis, deſinit propter dictam donationem habere. 21

Secundo loco principaliter d. Salyc. in d. l. idemque, in fine, alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Tradidit enim quod in caſu prædictæ leg. vir iuſſit tradi, quod executionem donationis concernit in d. autem §. quod legaturus. rogauit, vt legaret, quod diſpoſitionem, & eius ſubſtantiam concernit. Vnde. 22

Sed iſte ſenſus d. Salyce. videtur concordare cùm illo ſecundo d. Accur. ſup. relato. vnde & ita animaduertit etiam D. Lupus d. num. 22. 23

Tertio loco principaliter D. Franciſc. Connanus libro 8. ſuorum Commentar. iur. ciui. c. 11. pag 553. alterius extitit opinionis. Aliud enim (inquit) eſt repudiare legatum, vel rem delatam ſibi, aliud iubere donationem ei paratam, & oblatam vxori fieri. Hoc enim caſu ipſam donationem non repudiat vir, ſed recipit, ac demum vxori fieri iubet. Hoc idem ſequutus eſt quoque d. Franc. Caldas in l. ſi curatorem, in verſ. læſis. numero 117. ver. 2. C. de in integr. reſtit. 24

Digitized by Google

Eodem modo explicat Antonius Gomez. Variarum tom.1. cap. 4.numero 24. vbi ait, vxorem in eo caſu fuiſſe vocatam, & admiſſam ex mariti diſpoſitione, quia expreſſe renunciauit donationi,onerans donantem,vt daret vxori.Idque clarè colligitur ex verbis illarum legum l. 3. d. §. final. ibi.(Si donaturum mihi iuſſero vxori meæ dare) & l.4.ibi. (idemque eſt, & ſi mortis cauſâ traditurum mihi iuſſerim vxori meæ tradere.) Nam verbum iubere importat neceſſitatem, vt optimè Albericus in ſuo Dictionario in verb. (iubere) & poteſt videri ex P. Rebuffo in l. 164. v. iubere. de verb.ſignificationib. vbi acceptiones, quas huius verbi refert, important iubentem habere actionem, neceſſitatemque imponere, & conſtat ex l. 1. ff. quod iuſſu. ibi (nam quodammodo cum eo contrahitur qui iubet.) & ita text. in dict. §. quod legaturus. vbi quoniam legatarius non habet actionem aliquam ante mortem teſtatoris, vtitur verbo Rogo, & dicit valere,ibi, (Quod legaturus mihi,aut hæreditatis nomine relicturus es,potes rogatus à me vxori meæ relinquere.) Quare in omnibus his caſibus dicendum eſt,poſſe coniugem hæreditatem, vel legatum, vel donationem ſibi fieri paratam ante acceptationem, iuriſque alicuius acquiſitionem rogare, vt alteri coniugi fiat, ſecus poſt acceptionem, & ius acquiſitum: quia priori caſu nihil ex propriis bonis diſperdit, ſed ſolum non acquirit, in poſteriori autem rem acquiſitam amittit. Et ita ſupradicta omnia reſponſa de facili ad concordiam reducuntur.

25 Et horum ſententiæ,& ego cum Sanchez.d.nu. 2. lubentor ſubſcribo.

26 Pro pleniori autem materiæ intelligentia, videndi ill. d. C: Mantica de Tacitis, & Ambiguis libro vigeſimo primo titul. 4. numero ſexageſimo primo cum ſeq. Lancellotus Gallia de ſtatutis. quæſt. 1. num. 39.tract.tom. 2. pagina mihi 311. tergo,& d. Dominicus Arumæus in ſuis Diſputationibus in pandectas diſput. 15. pag. mihi 237. vbi citat Fabrum,Cuiacium ac alios.

Adde de eadem materia textum in l.cum quis.§.1. verſic. ſicuti ſeruatur.ff de ſolutionibus.

Ad l.

Ad l.ex diuerſo. ff. ſol.matrimonio, & l.ſicut autem, de re iudic.

SVMMARIVM.

1 *Socer de dote conuentus, an tantum in id, quod facere poſſit, teneatur, ambigitur.*
2 *Quid ſit ſocer, & quæ actio aduerſus eum detur, explicat Author, & num. 3.*
4 *Pater mariti tenetur duntaxat ad id, quod facere poteſt, & num. 5. 6. & 7.*
8 *Pater vxoris an teneatur tantum in id, quod facere poteſt? ſunt reſponſa contraria in d. l. ſicut autem, & nu. 9. & 10.*
11 *Pro ipſorum reſponſorũ conciliatione multi multa dixere.*
12 *Opinio Accurſ. deducitur, & num. 13. 14. 15. & 16.*
17 *Damnatur.*
18 *Aliorum ſenſus affertur, & num. 19.*
20 *Improbatur, & num. 21. 22.*
23 *Franciſci Duareni ſolutio proponitur.*
24 *Reiicitur.*
25 *Zazij intellectus ſubiungitur.*
26 *Diſplicet Authori, & num. 27.*
28 *P. de Caſtro interpretatio ſubnectitur.*
29 *Non applaudit, & nũ. 30. & 31.*
32 *Opinio Authoris, quam confirmat, & nu. 33. 34. 35. & 36.*
37 *De materia prædictorum reſponſorum, videndi plures Doctores remiſſiuè.*

¶ Socer de dote conuentus, an tantum in id, quod facere poſſit, teneatur? 1

Maxima eſt in iure noſtro difficultas, ac controuerſia.

Pro intelligentia dicendorum duo obſeruanda ſunt, primũ eſt, quod ſocer, vel mariti, vel vxoris pater eſt. l. 4. §. gradus. ff. de grad. & affin. 2

Alterum verò eſt, quod aduerſus vtrumque actio eſſe poteſt. Aduerſus patrem mariti de dote repetenda, quæ filiofam. ſoluta eſt, aduerſus patrem vxoris de dote, quam ipſe genero promiſit. 3

His præmiſſis. Sciendum modo eſt, De mariti patre cõſtanter traditum eſſe, eum in id, quod facere poteſt, eſſe cõdemnandum, tex. ſunt clariſſimi, in l. rei iudicatæ. §. ſocero. ff. ſolut. 4

Digitized by Google

ff. ſoluto matrimonio. & in l. ſicut autem. ff. de re iudicata.

5 Verba d.§.ſocro.*Socero quoque cum quo nurus de dote agit, idem honor habetur, vt in id damnetur, quod facere poteſt.*

6 Verba d.l.ſicut autem. *Sicut autem de marito agitur, ita & cum ſocero, vt non vltra facultates damnetur.*

7 Ratio autem huiuſce deciſionis ea poteſt eſſe, nam parentibus id beneficium competit. Socer autem parentis loco eſt, textus eſt apertiſſimus in l. quia parentis. ff. ſoluto matrimonio.

8 De mariti autem ſocero, id eſt vxoris patre, an & ipſe vltra id, quod facere poſſit, valeat adſtringi, contraria extant in iure noſtro Iuriſconſultorum reſponſa, & præcipuè Pauli Iuriſconſult.

9 Paulus enim ipſe in l. ex diuerſo. ff. ſoluto matrimonio. hoc beneficium, & ipſi competere ſcribit. Eius verba talia ſunt.

Ex diuerſo ſi ſocer ex promiſſione à marito conueniatur, ſolet quæri, an idem honor eius habendus ſit. Neratius libris Membranarum, & Proculus ſcribunt hoc iuſtum eſſe.

10 Totum autem contrarium determinauit in l.ſicut autem ff.de re iudicata. Audi eius verba.

Sed an ſi cum ſocero ex promiſſione dotis agatur, in id, quod facere poteſt, condemnandus ſit? Quod & id æquum eſſe videtur. Sed alio iure vtimur, vt & Neratius ſcribit.

11 De conciliatione cogitemus.

12 Accurſ. priori loco in d.l.ex diuerſo. in ver. hoc iuſtum eſſe. diſtinctione quadam ſupradicta Pauli reſponſa conciliare nixus eſt. Aut enim (inquit) agitur conſtante matrimonio, aut ſoluto. Si primo, ſi maritus à ſocero dotem petat, ſocer tantum in id, quod facere poteſt, condemnandus eſt, & ita procedat text. in dict. l. ex diuerſo. ſin autem ſecundo in ſolidum, & ſic locum habeat l. ſicut. ita Accurſius, qui hoc idem tradidit quoque in dict. l. ſicut. in ver. vtimur.

13 Hanc eandem diſtinctionem comprobat ipſemet Accur. quodam reſponſo Pomponij in l.ſed hoc.ff. eo. de re iudic. Libet autem eius verba tranſcribere.

Sed hoc ita accipiendum eſt, ſi à ſocero ex promiſsione petatur ſoluto matrimonio. Verum ſi matrimonio manente dos ab eo, qui promiſit, petatur, ſuccurrendum vtique eſt, vt ne maioris ſummæ condemnetur, quam quantum facere poteſt.

Cum

Digitized by Google

Cum Pomponio concordat Labeo Iuriſconſult. in l.ſi de dote. ver.cæterum ſi manente.ff.de iure dotium. 14

Diuerſitatis autem ratio ea poteſt eſſe. Nam affinitates eas tantum accipere debemus,quæ durant,non quæ aliquãdo fuerunt,vnde dirempta affinitate,quæ cauſam dedit huic priuilegio, expirat quoque priuilegium. l. 3. ff. de poſtulando. 15

Supradictam hanc diſtinctionem inſectati ſunt communiter Scribentes,Bart.in primis Auriga noſter,in d. l. ex diuerſo.& in d.l.ſicut.Albericus in d.l.ex diuerſo.Goffred.ibidem,Odoffred.in l.non tantum.in fin.ff.de re iudicata. 16

Sed iſta communis diſtinctio eliditur per textum in l.penult.ff.eod. de iure dotium.quo tex.probari videtur, quod etiam dirempto matrimonio hoc priuilegium competat ſocero,niſi dolus eius arguatur,quia ſciens ſe non eſſe ſoluendo,promiſerit dotem genero illum decipiendo ampliorem,quam præſtare poſſet,tunc enim ab hoc priuilegio arcebitur.& ſic ceſſante dolo,ſupradicta regula,ſeu diſtinctio, vt dicam melius,minimè regulariter poterit procedere. 17

Secundo loco alia adducitur Scribentium ſententia, & eſt,quod ſocero conuento per generum indiſtinctè hoc cõpetat priuilegium,ſiue conueniatur conſtante matrimonio, ſiue eo iam dirempto,& tunc demum ab illo excludatur, ſi dolus interuenit ex parte ſoceri, & conueniatur dirempto matrimonio,vt videtur probare textus in d.l. penult. ff. de iure dot. 18

Et huius opinionis extitit inter cæteros d. Alex. in l.rei iudicatæ.num.9. ff. ſol. matrimonio. Sequutus eſt D.Ioan. Campegius de Dote.par.3.quæſt.250.num.1. vbi etiam increpat opinionem P. de Caſtro, huiuſmodi ſenſum improbantis.Eum omnino conſulas.adde Connanum lib. 8. ſuorum commentar.Iur.ciuil.cap.9.pag.mihi 542.in littera D, & E.Audi eius verba:Quod vltimum reſponſum Pauli cum illo Pomponij ſic conciliandum eſt,vt nunquam ſocer maioris ſummæ iudicandus ſit,quam poteſt, etiamſi dolo generum induxerit Quod hæc de dolo actio inter parentes, & filios,aut qui inſtar illorum ſunt,locum non habet,finita autem affinitate per diuortium, tunc demum de dolo ſuo conueniri, & eo nomine de ſolida dote appellari poterit. Quod ſi nihil doloſè egit;tamen adhuc priſtinæ affinitatis memoria debet illi prodeſſe, vt ne pluris quam pro facultatibus teneatur,ſicut patrem naturalem,ne quidem dum eſt 19

filius

filius in adoptiua familia, in ius vocari licet, vt reſpondit Vlpian.in l.adoptiuum.de in ius vocando.Hæc Cōnan.His adnectendi ſunt etiam Matth.Brun. de Ceſſione bonorum 4.part.principali.q.21.ferè per totam;P. Coſtal. in d.l.pen. de iur.dot.Euerhard.Bronchorſt.aſſert. 16.ac plures alij.

20 Sed horum ſenſus haud recipiendus eſt. In primis enim videtur aduerſari text.in d.l. ſicut autem. quo apertè deciſum eſt,ſocerum ipſum in ſolidum teneri.

21 Præterea,ſecundum ipſum nulla eſſet differentia in hac materia inter ſocerum patrem mariti, & inter ſocerum patrem vxoris,quam tamen inter eos manifeſtè conſtituit Iuriſconſultus,in d.l.ſicut,& inſinuat d.l.ex diuerſo.nam cùm ſupra pro conſtanti dictum eſſet, ſocerum patrem mariti habere hoc priuilegium,fuit dubitatum,vtrum,& ſocer pater vxoris illud haberet?quaſi inter eos eſſet diuerſa ratio, vt & ſupra oſtendimus.Pulchris aliis rationibus damnatur,
22 & rectè quidem meo iudicio,per D.Petrum Barboſam in l. maritum.n.66.ff.ſol. matrimonio.Eum omnino conſulas.

23 Tertio loco principaliter D.Fran.Duaren.in d.l.ex diuerſo. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Tradidit in ſumma poſt multas ambages,ex duabus leg.vnā faciendam eſſe,vt ſit ſenſus,Neratio,& Broculo æquum viſum fuiſſe ſocerum à marito conuentum in id,quod facere poteſt,condemnari,ſed vſu aliter receptum eſſe, id eſt, non probari hanc æquitatem vulgo.

24 Sed iſtæc conciliatio vti ea, quæ plus habet ſubtilitatis, quam vtilitatis, reprobatur per d. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur.3.aſſertione 16.Ipſum conſulito.

25 Accedat quarto loco alia conciliatio, & eſt d. Vdalric. Zazij lib.2.ſingularium reſponſorum cap.9.num.3. cum ſequentib.Tradidit enim,quod ſi ſocer ipſe mariti conueniatur conſtante matrimonio,gaudet eo priuilegio, ne teneatur vltra id,quod facere poteſt. Sin autem conueniatur eo diſſoluto,& promiſerit dotem,cùm à principio ſciret ſe nō eſſe ſoluendo,diſtinguendum eſt,aut enim hoc fecit, vt generum deciperet,eique inſidiaretur,& tunc quia eſt in dolo, nullo benef.gaudet,d.l.penult.in fin.de iur.dot.aut illū dolum non commiſit, ſi tamen pater ipſe ampliorem dotem promiſiſſet,quia confidebat forte ſe futurum ſoluendo,argumēto l.ſi defunctus,C.arbitriū tutel. tali caſu dictus pater vxoris priuilegiū perdit,id quod apertè probat tex.in d. l.pen.in fi.ſub illis verbis.*Quid enim ſi ſocer ſpe futura dotis*

induxe

induxerit generum, & cùm ſciret ſe præſtare dotem non poſſe id egerit, vt genero inſidiaretur. Quæ ratio inſidiarum cùm ceſſat, certè & effectus ceſſabit & latius vt per eundem Zazium qui ſubdit, quod iſte eſt verus ſenſus d.l. pen. huic eidem videtur antea adhæſiſſe d.Iaſ.in d.l.ſicut. num.4.

Sed iſthæc Zazij opinio non plenè probatur, quoniam non tollit difficultatem, quæ promanat ex d l.ſicut.qua apertè,& generaliter deciditur, ſocerum ipſum in ſolidum teneri.Vnde. 26

Ex alio quoque reſpuenda eſt..Nam Zazius ibi vult incumbere genero, vt probet ſocerum fuiſſe in dolo, dolus autem, & inſidiæ ipſius ſoceri ſatis intelliguntur probari eo ipſo, quod conſcius paupertatis promiſſionem fecit alterius damno ad not.in l.ſi quis cùm ſciret. ff.quæ in fraud.creditorum.Sic eleganter animaduertit P.Coſtal.in ſuis aduerſariis in d.l.penult.n.10.& 11. 27

Quinto ioco principaliter d.Paul. de Caſtro in l. rei iudicatæ. §.ſocero.num.8.ff.ſol.matri.aliter ſenſit. Tradidit enim quod ſocer ipſe ſi fuit in dolo, indiſtinctè non gaudeat eo priuilegio quod teneatur duntaxat in quantum facere poſſit, ſi non fuit, gaudeat, ſi conueniatur conſtante matrimonio, ſecus ſi eo ſoluto,& latius vt per eum. 28

Sed nec iſte Caſtrenſis intellectus applaudit, primo enim non tollit & ipſe difficultatem quæ elicitur ex dict. l. ſicut autem. 29

Præterea ſupponit Caſtren.pro conſtanti, quod ſi ſocer ipſe fuit in dolo,& conueniatur cõſtante matrimonio, quod non potiatur ſupradicto priuilegio,& tunc articulum iſtum eſſe maximè dubium,& controuerſum, apparet ex traditis præcipuè per eruditiſſimum d. Petrum Barboſam in d. l. Maritum,n.70.cum ſeq. 30

Videndus de iſta opinione d.Caſtren. Alex. in d.l.rei iudicatæ.num.9.Matthæus Brun. d.qu.22.ac alij. 31

Hæc communiter alij.

Ego autem vt quid in hac difficultate ſentiam, liberè loquar, arbitror, primum ſenſum ſupra relatum, qui fuit d. Accurſ.veriſſimum eſſe,& eum omnino amplectendum. 32

Nec quicquam officit text.in d.l.pen.de iure dotiũ. quia ſi bene aduertas, tex. illc non probat ſimpliciter dirempto matrimonio competere hoc priuilegium ſocero, ſed exiſtimat I.C. ex cauſa, & perſona illi tribuendum eſſe, quaſi dicat, quod licèt conſtante matrimonio propter ſolam 33

perſo

perſonam ſoceri tribuatur hoc priuilegium, tamen eo diremto propter ſolam perſonam ei non tribuetur, niſi vlterius non accedat cauſa, propter quam iudex ei tribuat huiuſmodi priuilegium, & iſte ſenſus confirmatur, perpendẽdo verbum illud *ex cauſa*. Nam illud verbum ſimpliciter
34 prolatum deſignat cauſam iuſtam, & rationabilem, cap. 1. §. porrò de ſtat. Regular. lib. 6. Tradit Feli. in c. ſolitæ. nume. 2. de Maiorit. & obedien. & ſic vult I. C. in prædicto caſu non ſuccurri ſocero, niſi vltra qualitatem perſonæ accedat etiam iuſta, abſoluta, & rationabilis cauſa, propter quam per iudicem hoc ei concedatur priuilegium. Vnde.

35 Sic etiam comperi tenuiſſe cl. virum d. P. Barboſam in d. l. maritum. num. 68. ff. ſolu matrimonio, vbi omnium latiſſimè ac elegantiſſimè. Adde quoque d. Iul. Pacium ἐναντιοφανῶν cent. 5. tit. ſol. matrimonio. quæſt. 64.

36 Rationem autem diuerſitatis, ob quam patri mariti concedatur indiſtinctè hoc priuilegium, id eſt tam ſoluto matrimonio, quam conſtante. Sed patri vxoris conſtante dumtaxat, non autem eo ſoluto deducit Albericus in d. l. ſed hoc ita. ff. de re iudicata. vide per eum.

37 Latius de ſupradictorum reſponſorum materia diſſerit d. Barboſ. in præcita. leg. cum conſulito. Satis. His adde P. Perrenonium lib. 1. Animaduerſionum ſuarum iuris, cap. 7. Laderchium Immolenſem conſil. ſuo 30. num. 5. vol. 1. eundem d. Zazium intellectuum ſingular. libr. 2. intellectu 5. pag. mihi 51.

Pupillus, tutore non interueniente, an ſaltem naturaliter obligetur? Maxima eſt in iure noſtro difficultas.

SVMMARIVM.

1 *Iura, quibus pars affirmatiua munitur, adducuntur, & nu. 2. 3. 4. 5. & 6.*
7 *Fundamenta pro contraria, & num. 8.*
9 *Pro conciliandis ſupradictis opinionibus maximè elaborarunt Scribentes.*
10 *Opinio Accurſ. deducitur ac improbatur, & num. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. & 18.*

19 *Corra*

Digitized by Google

19 *Corraſij ſenſus affertur,*
20 *Reiicitur,& num.21.22.23.24 25.26.27. & 28.*
29 *Eguinarij Baronis ſententia proponitur, & num.30. 31.*
32 *Non eſt amplectenda, & num. 33.34. & 35.*
36 *Zazij expoſitio ſubiicitur.*
37 *Reſpuitur.*
38 *P. Montani interpretatio ſubnectitur.*
39 *Redarguitur, & num.40. & 41.*
42 *Cuiacij cogitatum affertur.*
43 *Reiicitur, & num.44.*
45 *Franchi de Fideiuſſoribus mens perpenditur, & num.46.*
47 *Damnatur, & num.48.*
49 *Donelli conciliatio ſubiungitur.*
50 *Improbatur, & num.51. 52.53.54.55.56. & 57.*
58 *Franciſci* Duareni *ſenſus adducitur, & num. 59.*
60 *Reprehenditur, & num.61.*
62 *Æmil.Ferret.ſententia conſideratur.*
63 *Diſplicet Authori.*
64 *Opinio quam ſequitur Author, & numer.65.66.67.68.& 69.*
70 *Quiſnam ſit pupillus, infans, ac proximus infantiæ, & quiſnam proximus pubertati? Videndi plures Doctores remiſſiuè.*

¶ Pupillus tutore non interueniente, an ſaltem naturaliter per contractum obligetur, hinc inde diſceptatum fuit, qua in re contraria ipſorum Iuriſconſultorum nobis offeruntur reſponſa.

Et quidem obligari docemur primo ex l. pupillus, verſ. 1
ſed cum ſolus.ff.de autho.tutorum. vbi ſic legitur.

Pupillus &c.Sed & cum ſolus tutor mutuam pecuniam pupillo dederit, vel ab eo ſtipuletur, non erit obligatus tutori, naturaliter tamen obligabitur, in quantum locupletior factus eſt. Nam in pupillum non tantum tutori, verum etiam cuiuis alij actionem in quantum locupletior factus eſt, dandam diuus Pius reſcripſit. Hactenus Vlpianus.

Ad idem ſecundo loco eſt text.in l. 1. ff. de Nouationib. 2
in fine, vbi ſic legitur.

Qualiſcũque igitur obligatio ſit, quæ præceſſit, nouari verbis poteſt, dummodo ſequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, vt puta ſi pupillus nota *ſine tutoris authoritate promiſerit.* Idem Vlpianus.

Suffragatur 3.loco text.in l.3.ff.Cõmodati, vbi ſic legitur. 3

Digitized by Google

Sed mihi videtur, ſi locupletior pupill. factus ſit, dandam vtilē commodati actionem ſecundum Diui Pÿ reſcriptum. Hactenus Vlpianus.

4 Quarto mirificè opitulatur text. in l. ſi pupillus. ff. ad l. Falcidiam. vbi ſic legitur.

Si pupillus, cui ſine tutore auctore decē mutuo data ſunt, legatum à creditore meruerit ſub hac conditione, ſi decem quæ acceperit, hæredi reddiderit, vna numeratione, & implet conditionem, & liberatur naturali obligatione. nota, & inferius adſunt iſta verba.

Adeo autem ſoluere videtur, vt repudiato legato, vel Sticho, qui legatus eſt, mortuo, nihil repetere poſſit. Hacten⁹ Paul.

Quinto ad hanc eandem opinionem corroborandam accedere quoq; videtur text. in l. ſi pupillus, ff. de verb. obligationibus, vbi ſic legitur.

5 *Si pupillus ſine tutoris authoritate Stichum promittat, & fideiuſſores dederit. Seruus autem poſt moram à pupillo factam decedat, nec fideiuſſor erit propter moram pupillo obligatus. Nulla enim intelligitur mora ibi fieri, vbi nulla petitio eſt. Eſſe autem fideiuſſorem obligatum ad hoc, vt viuo homine cōueniatur, vel ex mora ſua poſtea.* Hactenus Scæuola.

Hic neceſſe eſt, vt dicamus, pupillum promittentem Stichum ſine tutoris authoritate naturaliter obligatum fuiſſe, alias fideiuſſor inutiliter acceſſiſſet, fideiuſſor enim interuenire non poteſt, niſi præcedat aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, ad l. fideiuſſor. de fideiuſſoribus, & toto titulo iuſtitution. de fideiuſſorib.

6 Sexto adſtipulari quoque videtur text. in l. in numerationibus. ver. item ſi pupillo. ff. de ſolutionibus. & in l. final. ibi naturalis obligatio. ff. de iureiurando. & in l. cum illud. §. hæres. ff. quando dies legat. cedat. Addo textum in l. ſi eius pupilli. ff. ad Trebellianum.

Pro contraria autem opinione adducitur priori loco textus in l. pupillus. 58. ff. de Actionib. & obligationibus, vbi ſic legitur.

7 *Pupillum mutuam pecuniam accipiendo nec quidem iure naturali obligari.* ita Licinius Ruffinus.

8 Secundo admodum ſuffragari videtur text. in l. quod pupillus, ff. de condictione indebiti. vbi ſic legitur. *Quod pupillus ſine tutoris authoritate ſtipulanti promiſerit, & ſoluerit, eius repetitio eſt, quia nec natura debet.* ita Neratius I. C.

Pro Conciliatione horum reſponſorum inter ſe pugnantium,

Digitized by Google

tium,multi multa dixere;quorum opiniones ordinatim receṅſere, haud abs re viſum fuit.

Accurſius priori loco in d.l.pupillus,in ver. nec quidem 10 iure naturali.& in d.l.1.ff.de Nouationib.in ver.promiſerit. nec non in l.pupillus.150. ff. de re iur.ita hæc iura conciliando diſtinguit.Aut pupillus, de quo controuertitur eſt infans,ac infantiæ proximus,& eo caſu non dicam ciuiliter, ſed nec naturaliter obligatur;& ratio eſt, quia iſte talis nō fingitur habere perfectum ſenſum,in tantum vt alteri obligetur,vt in l.pupillus.de authoritate tutorum, & in l.more noſtræ ciuitatis.ff.de acquirend.hæreditate, (quicquid enim eius ętas videt,ignorat,vt C.de fal.monet.l.1.in fine, & d.l.quod pupillus.) & ſic procedunt iura in d.l.pupillus. de actionibus,& obligationibus, & d.l. quod pupillus.de condictione indeb.

Aut verò eſt pubertati proximus, & tunc quia doli capax, naturaliter tantum obligatur; & ita intelligitur d.l.de nouationibus,cum ſequent. 11

Fallit autem hoc, ſi ipſemet pupillus cum tutore ſuo contraxerit. Nam tunc nec naturali obligationis vinculo ſecū alligatur,quicquid dixerit Fulg.in d.l.quod pupill. de condictio.indebit.& ratio eſt, quia lex expreſſe reſiſtit tali cōtractui,prout nota.in l.pupillus.de author.tutor.& in l. creditor.§.ſi vero.de iureiuran. Prohibitus eſt enim tutor talē promiſſionem recipere,quinimo punitur.tex.in l.non licet. ff.de contrah.empt.& in l. cum ipſe.C.eod.tit. quando autem lex reſiſtit contractui, tunc ex eo non dicam ciuilem, ſed nec naturalem oriri obligationem,conſtat apud omnes l.ſi non ſortem,in princip.de condictione indebit. pulchrè Bartol.in l.pupillus.de authoritate tutorum.& Cum.ibidē. 12

Sublimitatur tamē iſta Fallentia,& primo,ſi de conſenſu aliorum contutorum ſuorum cum ipſo tutore contraxerit. Nam tunc dicendum eſt,pupillū ei poſſe obligari,ſiue mutuā ei pecuniā det,ſiue ſtipuletur ab eo.Text.eſt de hoc expreſſus in d.l.pupil.de author.tutor.& ibi Scribētes omnes. 13

Sublimitatur ſecundo,ſi ipſemet pupillus forſan ſit factus locupletior,nam tunc non ſolum tutori ſuo, verum etiam quibuſcunque aliis etiam ciuiliter,quod magis eſt, obligatur,& ita procedat text.in d.l.pupillus.præcit. ver. ſed cum ſolus,de auth.tut.Pulchrè quod Ricciard.inſtitut. Quibus modis re cōtrahitur obl.n.60.in §.is quoq; & Valent. Frāc. de Fideiuſſorib.d.c.2.nu.95. vbi iura concordātia deducit. 14

Digitized by Google

15 Obſerua tamen eum minimè hoc in caſu obligari actione ex eo contractu,qui celebratus eſt, ſed contra eum tantum actionem vtilem dari,de qua in d.l.3. ff. Commodati, ita pulchrè Bartol.in d.l.pupill. de authoritate tutorum. & Alberic.in d.l.1.§.illud non intereſt.ff.de Nouation.num.1.

16 Hanc eandem Accurſij diſtinctionem,licet non ita clarè per eum deductam, ſequuntur communiter Doc. Bartol. in ſpecie in d.l.quod pupillus.de condictione indebit.& in d. l.1.num.ſexto,cum ſequentibus.ff.de Nouationibus. Alberic.in d.l. quod pupillus, & Theodor. Straithman.in ſuis ἀντινομίαις Iuris Ciuilis ἀντινομία 3. Addo Ioanné Robert.lib. ſecundo recept.ſuarum Iuris Ciuil. Lection.cap.17. pagina 221.& 222.vbi pulchrè,& P.Coſtalium ſuorum aduerſariorum in d.l.quod pupillus; Adnectendus etiam Domin. Belionus ἀντινομία ſua tertia. Vide per eum.

17 Sed hæc ſolutio licet communiter ab omnibus amplectatur,aliquam tamen mihi videtur pati difficultatem. Si enim leges illas,quibus deciditur,pupillum nec naturaliter obligari,ad infantes ſolum, ac infantiæ proximos referri contendimus,hæ omnes abſque vlla hæſitatione eſſent de caſu indubitabili,contra tradita in l.quod Labeo.de Carboniano edicto.De infante enim quis quæſo vnquam dubitauit,qui naturaliter non obligetur, cũ eius nulla ſit volũtas, nullumque rei gerendæ conſilium.Sic etiam hoc idem animaduertit erudititiſſi.Valenti.Franc.in ſuo tract. de Fideiuſſ. cap.2.num.23.& Euerard.Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 1.aſſert.32.addo Duarenum de actionibus,& obligat.cap.2. colu.2.ferè circa finem.intelligenda ſunt igitur omnia iura de pupillo loquentia,de eo, qui eſt proximus pubertati, & per conſequens, cum variè de eius obligatione per ſupra citatos I. C. diſponatur, remanent apertæ illarum legum ἀντινόμιαι.

18 Pluribus aliis mediis,& quidem vrgentiſſimis, reprobatur iſthæc communis Doct. concluſio per Hugonem Donellum in l.ſi pupill.127.num.11.ff.de verb.oblig. ad eum, ne ex ſcriptis ſcripta cõficiã,& aliena mihi videar vſurpare, lectorem beneuolum remitto.Videndus etiam d.Hermann. Vulteius diſceptationum ſcholaſticarum cap.16. pag. mihi 147.per totam,vbi latiſſimè, & elegantiſſimè.

19 Ioannes Corraſius 2.loco, pro harum legum conciliatione,l.6.Miſcell.cap.22.in nouam ſeceſſit opinionem. Arbitratus eſt enim debere inuicem hæc tria diſtingui, naturaliter

raliter obligari,natura debere,& iure naturali obligari, pupillus,qui eſt proximus pubertati,naturaliter quidem obligatur,cum in ea ætate conſenſum habeat, & aliquem intellectum. §.pupillus.de inutilibus ſtipulationibus, & conſenſus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem.l. Stichum.§.naturalis.ff.de ſolutionibus,id quod pro regula tenendum monet.in l.1.ff.de Nouationibus.cum concordantibus.Sed natura non debet, neque naturali iure obligatur: quę,natura non debere, & naturali iure non obligari vno, eodemque ferè ſenſu accipit,quia ea verba effectum aliquē exactionis,aut retentionis ex iure gentium ſaltem demonſtrant,ad l.cum amplius §.is natura.de regul. iur. quod ius gentium hanc naturalem in ipſis pupillis obligationem deſeruit,iuxtaque verborum interpretationem;atque hoc cōcordiæ vinculo contrarias vult deuinciendas, conciliandaſque leges eſſe.

Verum hæc tanti viri conciliatio vti noua mihi parū probatur,arbitror enim eū decipi,cū hæc tria naturaliter obligari,natura debere,&iure naturali obligari eſſe penitus diuerſa opinetur,ea enim in iure noſtro penitus confundi exiſtimo, ad idque aſſeuerandum arguo tali pacto. 20

Naturalis obligatio qua ipſum pupillum teneri docuit ipſemet Corraſ.nihil aliud eſt,quā obligatio,quę vel à iure naturali,vel à diſpoſitione Iuris gentium eſt introducta,ita Bartol.in l. Iulian.nu. 26. ff.de condit.indebiti. & ſequitur poſt alios relatos Pet.Ricciar.in princ.inſtit.de oblig.n.78. 21

Et eſt duplex,alia eſt enim,quæ prouenit ex inſtinctu naturali, & alia quæ promanat ex diſpoſitione Iuris gentiū. 22

Obligationis naturalis, quæ prouenit ab ipſa iuris gentium diſpoſitione,vt aliam hic conſulto omittamus,primū exemplum eſt in ea obligatione,quę ex ſimplici oritur promiſſione, ſeu conuentione,& pacto nudo. 23

Alterum vero exemplum eſt, quando ex eadem ratione naturali ſuadente tamen æquitate diſponit ipſum ius gentium,neminem locupletari debere cum aliena iactura, nec cum alterius detrimento lucrum facere, prout hæc omnia, ſed longè latius,& elegantius docuit P. Ricciard. loco iam admonito in numeris ſequentibus. 24

Et huiuſce obligationis naturalis natura propria eſt obligationem non parere, quæ Iure Ciuili tantum inſpecto promanat,ſed tantum exceptionē Ricciard.in d.prin.n.411. cum ſeq. vbi latiſſimè de hac materia. & ſoluti repetitionē, 25

Digitized by Google

prout ampliſſimè idem Ricciard.num.435.cum ſeq.

26 Si igitur obligatio iſta naturalis prouenit à iure naturali,& à diſpoſitione iuris gentiũ,prout ex ſupradictis clarè conſtat, quomodo igitur poteſt aſſerere Corraſ. aliud eſſe naturaliter quidem obligari,& aliud iure naturali, vel natura.

27 Præterea quomodo poteſt ſub num. 5. affirmare, pupillum ideo natura non poſſe debere, quoniam debere natura id tantum(vt ſua refert opinio)dici poteſt,ad cuius præſtationem aliquo iure gẽtium quis cogitur,ad l. cum amplius. §.is noſtra. ff.de reg.iur. quod quidem ius gentium hanc naturalẽ in pupillis obligationẽ,ſecundũ eũ,deſeruit,in puriſq; principiis naturalibus reliquit,ſi ipſam naturalem obligationem, qua pupillus ex eius ſententia, tenetur,à iure ipſo gentium emanare ſuperius demonſtraui?

28 Non eſt igitur mirum,ſi de huiuſce viri opinione dubitauit admodum etiã Valent. Franc.d.ſuo tract. præcit. c. 2. n.78.Eandem aliis quoq; acutiſſimis rationibus improbauit d. Herman. Vulteius Diſceptationũ Scholaſticarum ca. 16. pag.mihi 149.vide per eum.Sat enim locum indicaſſe.

29 Æguinarius Baro tertio loco in elegante ſuo Manualiũ libello tit.de condict.indebit. in ſedandis horum I.C.reſpõſis,fuit in alia opinione.Diſtinguit.n.inter ius naturale merũ,ſeu primarium,& inter ius naturale ſecundarium , quod cum iure gentiũ idem eſt,& inquit,quod iure illo primario, quo religio,pietas ,gratia,& veritas continetur,pupillus,qui intellectũ habet,& conſentire poteſt, ex promiſſione quidẽ natura obligatur,cũ ipſi naturæ quodãmodo contrarium ſit fidẽ fallere,eidemq; nihil magis conueniat, quã promiſſis ſtare,ad l.1.de pactis,& l.1.de conſtit.pec. ſed hæc obligatio iure naturali ſecũdario,hoc eſt iure gentiũ, ſemper infirma habita eſt circa cõmercia,cum tenellã hanc ætatulam infirmitate ſua damno affici ipſa fere amica natura æquitas diſſuaderet. Ideoque iſta obligatio,qua pupillus tenetur,repetitionem indebiti non impedit.

30 Ab hac Baronis diſtinctione non admodũ alienus fuiſſe videtur Iac. Reuard. in l.cũ amplius 84.§.1.ff.de diuer.reg. iur.antiq.cuius hæc ea de re,vt apud eũ videri poteſt, iſtius ſententiæ olim diuerſæ Iuriſconſ. Scholæ,atq; Sectæ fuerũt, quorũ nonnulli Caſſiani,& Sabiniãni(ſicuti Caſſianæ Scholæ meminit Plin.lib.7.Epiſt.ad Geminiũ) nonnulli Proculiani,& Pegaſiani dicebantur.Proculiani, & Pegaſiani naturalem

ralem obligationē referebāt ad illud ius naturæ, quod omni humano generi eſt innatum. Sabiniani, & Caſſiani ad nudū ius gentiū. Secundum Proculianos, & Pegaſianos, pupillus naturaliter obligabatur, quo ſenſu capienda ſunt omnia Iuriſconſul. reſponſa, quæ pupillum natura teneri dictitant. Secundum autem Sabinianos, & Caſſianos haudquaquam obligabatur, & hoc modo intelligendæ ſunt leges contrariæ.

Huic eidem Baronis ſentētiæ acquieuit etiā Bronchorſt. 31
d. aſſertione 32. eiuſdem Centur. primæ ἐναντιοφανῶν. & ante omnes ſic etiā docuiſſe viſus eſt Raphael Fulgo. in d. l. quod pupillus. de condict. indeb.

Verū nec horū ſolutio vllo pacto amplectenda eſt. Si. n. 32
naturalis obligatio, qua ipsū pupillū teneri, deciditur apertè in dict. l. 1. de nouation. cum concordantibus. nihil aliud eſt, prout proxime diximus, quam obligatio, quæ vel à iure naturali, vel à diſputatione iuris gentium eſt introducta: Quomodo poteſt ſuſtineri ipſius Baronis, ac aſſeclarū ſententia, aſſerentium de naturali ſecundario, vel iure gentium pupillum ipſum minimè obligari?

Nec officit, quod ius ipſum gentium noluit tam teneræ, 33
& imbecilli ætatulæ conſenſum in negotiis, & commerciis detrimento eſſe. (Reſpondetur enim,) quod aut Baro, Bronchorſt, & alij, intelligūt de pupillo, i. infante; & eo, qui quicquid videat, ignoret, aut de illo, qui ſit proximus pubertati, & doli capax.

Si de primo ſermocinantur (prout eorum verba videntur ſonare) ſumus concordes: ipſum enim nullo pacto nec iure obligari poſſe conſtat inter omnes. Sin autem de ſecundo loquantur, de quo nos præcisè intelligimus, ſecus eſt. Non admitto enim, quod ius gentium eo caſu illius tam teneræ ætati voluerit conſulere, ac parcere.

Præterea inquit Baro, iſtā obligationem, qua pupillus ſe- 34
cundum eum tenetur, non impedire ipſius indebiti ſolutionem, prout etiā de hoc eſt tex. in d. l. quod pupillus. de cōdi. indeb. & tamen hoc de directo aduerſatur traditioni Pauli I.C. in d. l. ſi pupillus. ff. ad leg Falci. ſub illis verbis in fine. Adeo autē ſoluere videtur, vt repudiato legato, vel Sticho, qui legatus eſt, mortuo, nihil repetere poſſit.

Pluribus aliis mediis ſupradicta ſententia reprobatur per 35
D Hermannum Vulteium diſceptation. Scholaſticarum ca. 16. pag. mihi 148. vide per eum.

Quarto loco Vldaric. Zaz. vir expoliti ingenij in tract. 36

ſuo de Iudæis q.2.col.1.ver.itaque aliam putamus,expeditam, ac verã doctrinam,& à nullo,quem viderit, traditam pro horum reſponſorum conciliatione, ſe adinueniſſe gloriatur. Inquit enim naturalem obligationem in duplici eſſe conſideratione. Vno modo,prout ex ea ſpecies quædam neceſſariæ præſtationis naſcitur,quæ tamen actionẽ non parit, vt eſt exceptio cõpenſationis.l. etiam.ff.de compenſatio.aut ſoluti repetitionẽ non impedit.d.l.quod pupillus.de cõdict. indebi.& ad hanc ait,adaptanda eſſe iura,quæ pupillum naturaliter non obligari volunt. Altero modo,prout illa obligatio in meris principiis naturalibus eſt poſita, nullo iure, aut præſtandi neceſſitate mixta,ſed naturæ quodã dictamine obligans,& ſecundũ hanc diiudicãdas eſſe leges,quæ naturaliter pupillũ obligari docẽt. Hæc Zazius,cuius opinioni adhæſiſſe quoq; viſus eſt Coſtalius in d. l. quod pupillus. Inquit.n.pupillum natura non obligari,ſi de ea naturali obligatione intelligas, quæ verè naturalis eſt,& repetitionem impedit, ad tradita in d.l.quod pupillus,at ea naturali, quæ iuris admixtũ habet nihil, quęq; nullũ effectũ habet obligari pupillũ cõcedit,& ita leges aduerſantes accipi debere ait.

37 Verum cũ aſſerta iſta Zazij noua conciliatio non longè à Baronis,ac Reuardi opinione videatur diſcrepare , prout etiam animaduertit Valentin.Franc.d.c.ſuo 2.de fideiuſ.nu. 76.in fin.non ſatis per conſequẽs mihi poteſt probari. Iis.n. modis,quibus illa ipſius Baronis reprobata fuit,eandem reiici poſſe, vnuſquiſque de facili colligere poteſt.

Et quod hoc ſit verum,hoc vnum conſidera. Nam ſentit Zaz. pupillum naturaliter non obligari,ſi de ea obligatione intelligas,quæ ſoluti impediat repetitionem.per text. in d.l.quod pupillus.& tamen(prout etiam ſuperius annuimus in reprobatione opinionis ipſius Eguinarij,) ipſum eadem obligatione præcipuè obligari docuit apertè Paul.Iuriſcon. in d.l.ſi pupill.in fin.ad leg.Falcid.

38 Quinto loco Paulus Montanus eruditiſſimus Iuriſconſ. in tract.ſuo de iure tutelarum.c.30.num.101.& 102.fuit in alia opinione,arbitratus eſt enim ipſe,tunc pupillum obligari naturaliter,ſi fiat locupletior , & ita procedunt iura in d.l.pupillus.ver.ſed cum ſolus.ff.de author.tuto.& in l.3.ff. commodat.cum ſimilib.ſecus fit autem,ſi ad eum nil perueniat,& ita intelligantur iura contraria. Huic eidem ſententiæ ſubſcripſit quoque bene eruditus P. Ricciardus in §. is quoque.inſtitu. quibus modis re contrah.oblig.num. 60. & nouiſſi-

Digitized by Google

nouiſſimè Valentinus Francus d.capit.2. de fideiuſſorib. nu. 85.& 86.cum ſequentibus. Hanc eandem ſequitur etiam omnium latiſſimè Ioannes Borcholten, de verborum oblig. c.6.num.26.cum pluribus ſequentibus, & Ioannes Cludius de ſequeſtro c.12.num. 12. His adde D. Erneſtum Cothomanum in ſuis diſputationibus Iuris ciuilis diſputatione vndecima,pag.mihi 173.cum ſequen. vbi elegāter, & Dom. Iulium Pacium ἐναντιοφανῶν cētur. quarta,quæſtione nona, vbi & ipſe latiſſimè. Adnectēdus eſt etiā dom.Herman. Vulteius diſceptationū Scholaſt.c.16.pag.152.& 153. vbi latè.

Sed horum opinio abſq; vlla hæſitatione reiicienda eſt. Multorum enim Iuriſconſ.reſponſis traditū reperitur, pupillū naturaliter obligari, nec ibi quæritur, an ſit factus locupletior,nec ne?patet hoc ex d.l. 1. de nouat. ex d. l. ſi pupillus.ff.ad leg.Falc.& ex omnib.aliis.iur.ſuperius deductis pro opinione,quod ipſe pupillus naturaliter obligetur. 39

Adde,quod quando pupillus factus eſt locupletior, non ſolum tenetur naturaliter ex cauſa cōtractus per eum initi; de hoc enim penes neminē adeſt dubitatio,ſed etiā tenetur ciuiliter,quod magis eſt,vt ſupra dixi num. ſup. & videtur confirmare tex.in d.l.3.ff.cōmodat.vbi dicitur,quod ſi ipſe pupillus factus eſt locupletior, datur contra ipſum actio vtilis commodati ſecundum D. Pij reſcriptum. Vnde. 40

Præterea grauiter oppugnatur hæc diſtinctio per text. in l. cum illud. §. quandoq; dies legat.ced.vbi pupillus mutuo accepta pecunia naturaliter obligatur, quamuis non fuerit factus locupletior.Scribit enim Papinianus in hoc legato, Hæres meus Titio dato,quod mihi Seius pupillus debet, ſiquidem Seius pupillus ſine tutoris authoritate nūmos acce- piſſet,nec locupletior factus eſſet,nullum præſens debitum eſſe,proinde nullius momenti eſſe legatum,ſi ad hoc debitū teſtator verba retulit, ceterum in eo debito ineſſe naturalē obligationem,hanc ſi cogitauit teſtator, vtile eſſe legatum, vt tunc debeatur,cum pupillus ſoluerit. 41

Iacobus Cuiacius in dict.l.ſi pupillus. 127. de verborum obligat.huic rei occurrere volens, authoritate Pādectarum Florentinarum fretus illum locū legendū putat,abiecta voce illa,(Nec) ita nempe,accepiſſet,locupletior factus eſſet, vel accepiſſet,& locupletior factus eſſet;vt ſententia ſit, pupillum ſi mutuam pecuniam accepiſſet,& locupletior factus eſſet,naturaliter obligari;quod ſi ita eſſet, ſanè eorum opinio minus periclitaretur. 42

Digitized by Google

43 Sed hanc corrigendi audaciā in Cuiacio Iuriſconſ. alioquin Doctiſſimo & ſubtiliſſimo, maximopere reprehendit Ioannes Robertus lib. 2. Recept.lection. cap. 17. & Donellus ſuppreſſo Cuiacij nomine in d. l. ſi pupillus. d. n. 11. col. 4. ver. quam lectioné. quamobrē tex. ille ſtat in ſuo robore.

44 Hoc idem, quod docuit Papinianus in d. l. cum illud. expreſſit etiam ipſemet Iuriſconſ. in l. Stichum. §. aditio. de ſolutionib. Ait. n. ſi creditor pupillo, cui ſine tutoris authoritate, nummos crediderat, hæres extiterit; non conſequuturū eum quanto locupletior pupillus factus eſt, ſed in ſolidum creditū ſuum retinere, atq; ita aditioné pro ſolutione cedere. Non eſt creditū, niſi vbi eſt debitum, nec ſolutio intelligitur, niſi eius, quod debetur. Debet igitur pupillus pecuniam mutuam, quam ſine tutoris authoritate accepit, & debet in ſolidum etiam vltra, quam locupletior factus eſt. Non poteſt debere ciuiliter, reſtat, vt debeat tantum naturaliter, quod eſt de directo contra Montani, Ricciardi, & Franchi opinionem.

45 Franchus eruditiſſimus, qui ex profeſſo hanc ſuam diſtinctionem tuetur, quique eā à quibuſcunque obiectis illæſam defendere conatur, ſentiens hos aculeos deductos ex dict. l. cum illud. & ex d. §. aditio. d. cap. ſuo ſecundo nu. 89. medicinā paraturus ad aliam diſtinctioné confugit, & inquit, diſtinguēdum eſſe, Vtrū pupillus obligari debeat reſpectu ſui, an verò reſpectu alterius. Reſpectu ſui naturaliter obligatur, quatenus locupletior ſit redditus, ſi non ſit redditus, nō obligatur. Reſpectu verò alterius naturali obligatione ligatur, licet nō ſit redditus locupletior. Qua ratione interpretatur d. l. cum illud. d. §. primo. eo quippe loci, obligatur quidem naturaliter pupillus non reſpectu ſui, ſed habito reſpectū ad hæredem & legatarium, cui illud legatum, nempe debitum pupilli relictum eſt, & ita quaſi per alterum habilis efficitur perſona pupilli, vt naturaliter hoc modo obligetur, quod ipſe pupillus per ſe ſibi præſtare non poſſet.

46 Eodem modo (inquit ipſe) iudicandum eſt de ſpecie Papiniani in d. l. Stichum. in præcitato §. additio. vbi creditor pupilli, qui adiit eius hæreditatem, id quod ei ſine authoritate tutoris credidit, ſolidum in Falcidiam imputat, atque retinet, non ſecus, ac ſi ipſe pupillus ſolidū ipſi ſoluiſſet. Nā aditio loco ſolutionis eſt. Hic creditor ſolidū, non quāto locupletior factus eſt, conſequitur. Ex quo colligitur, pupillo ſoluente ſolidā pecuniam, quam mutuam accepit ſine

tutoris

tutoris authoritate,etiamſi ex ea in ſolidũ factus non ſit locupletior,retentionem creditori dari,repetitionem pupillo non dari:quod ſi pupillo non datur repetitio, conſequẽs eſt natura eum obligatum eſſe.Hæc eſt legis illius ſpecies; ſed reſponderi oportet pupillum hic ab initio reſpectu ſui naturaliter obligatum non fuiſſe,reſpectu hæreditatis,quã creditor adiit,poſtmodum naturalem obligationẽ ſubeſſe, antequam creditor hæres factus eſt,ſi pupillus ſoluiſſet, repetitioni fuiſſet locus,iuxta tradita in l.quod pupillus. de cõdictione indebit.poſtea non item. Hactenus Franchus.

Sed iſta eius diſtinctio vna cum intellectibus traditis ad d.l.cùm illud.& ad d.§.aditio.mihi videtur ridicula, & in primis non placet,dum interpretatur d.l. cùm illud.in §. 1. quod ibi pupillus obligetur naturaliter non reſpectu ſui,ſed habito reſpectu ad hæredem,& legatarium,cui illud legatum,nempe debitum ipſius pupilli relictum erat ; nam imò teneo;quod ibi pupillus illa obligatione naturali aſtringatur reſpectu ſui,& non alterius.Probo: nemini dubium eſt, quod in caſu illius legis,pupillus,qui mutuo accepit pecuniam,ſi abſque tutoris authoritate,etſi factus non eſt locupletior,obligatur tamen naturali obligatione,ob illam acceptationem,ac promiſſionem ſubſequentem , quam poſtea fecerit de ipſa pecunia reſtituẽda,iuxta text.in d.l. 1.de nouationib.cum concordantibus,ſicque aſtrictus eſt illa obligatione reſpectu ſui,& non reſpectu tertij,ſcilicet hæredis, vel legatarij,ipſi enim non poſſunt ipſum iuris vinculis aſtringere ad reſtitutionem ipſius pecuniæ, cùm non ſit ipſe ciuiliter obligatus,verum ibi non ſuſtinetur legatum niſi cùm pupillus ſoluerit;quam ſolutionem cùm facit, per ſe, & ſponte facere videtur,adeò vt non video , quicquid ſibi velit dicere Franch.cùm dicat, pupillum ibi obligari non reſpectu ſui,ſed hæredis, & legatarij. 47

Minus placet etiam,quod docuit de d.l.Stichũ.§. aditio. ff.de ſolution. pupillum ibi ab initio reſpectu ſui obligatũ minimè fuiſſe,& quod antequam creditor hæres factus eſt, ſi pupillus ipſe ſoluiſſet,repetitioni fuiſſet locus.Reſpõdeo enim id falſum eſſe.Æquitas.n. naturalis non patitur , vt ſi pecuniam ab aliquo mutuã humaniter acceperit, quin ipſi pro ipſius reſtitutione minimè obligetur , & propterea ſi ipſemet pupillus ſoluiſſet , falſum pariter exiſtimo , quod repetitioni fuiſſet locus.Apparet igitur ex his opinionem ipſorummet Montani, & Franchi nullo pacto eſſe amplectendam. 48

ctendam. Aliis etiam modis eandem improbare videtur eruditiſſimus Donellus in præcitata l.ſi pupillus. d.num. 11. colum.3.& 4. Ad eum beneuolum Lectorem relego.

49 Alia ſexto loco ſe offert ſolutio tradita per eundem Donellum præcitato num.5.in princip.pagin.mihi 376. Diſcrimen conſtituit enim ipſe inter rem, & perſonam: ſi rei in obligationem deductæ rationem habeamus, ob conſenſum ſecundum naturam rei geſtæ obligari pupillum autumat, ſi perſonam pupilli inſpiciamus, non obligari, ſiquidem perſonæ conditio obligationis effectum ad nihilum redigat. d.l.ſi pupillus.de verborum obligat. Hæc in ſumma Donell. licèt ſatis confusè, & obſcurè deducat.

50 Sed hujus tanti viri opinio omnium aliarum mihi videtur peſſima; nulli enim dubium eſt, quod quando reſpectu contractus initi inter pupillum, & alium oritur naturalis obligatio, & ſic dicitur pupillum obligatũ eſſe naturaliter, ipſemet obligatus eſt ratione ſuæ perſonæ, quæ conſenſum præbuit, qui conſenſus eſt in cauſa, vt ipſa naturalis obligatio oriatur ad l.1.de pactis; non autem ratione rei in obligationem deductæ. Nec mirum, perſona eſt enim in cauſa, vt oriatur obligatio, non autẽ res, ad not.in l.1.ff.de oblig.

51 Præterea conſtat ex omnibus illis iuribus, quibus apertè deciditur pupillum obligari naturaliter, quæ omnia ſuperius loco ſuo retulimus, obligationem ipſam induci non reſpectu ipſius rei in obligationem deductæ, ſed reſpectu ipſius pupilli.

52 Adde abſurdiſſimum eſſe dicere, pupillum contrahentem rei ratione naturaliter obligari, nõ autem ratione perſonæ. cùm omnis obligatio, quæ ex contractu deſcendit, ſiue contractus re fiat, ſiue verbis, ſiue literis, ſiue cõſenſu perſonam obliget. Intelligitur hoc ſatis ex definitione obligationis, quæ eſt iuris vinculum, quo adſtringimur ad ſoluendũ, &c. §.1.inſtit.de obligationib & licèt definitio illa de naturali tantum obligatione non loquatur; tamen hoc commune eſt naturali, & ciuili obligatione, quod perſonam adſtringit, idque euidentiſſimè actio oſtendit; omnis enim actio ex cõtractu deſcendens, ſiue ex illo contractu naturalis, & ciuilis obligatio oriatur, ſiue naturalis tantum, perſonalis actio eſt l.actionum, de actionibus, & obligationibus, & §.1.de actionibus.

53 Poſtremo tota hæc diſputatio eſt de obligatione ipſius pupilli, non de re, quæ verſatur in obligatione, & de illo quæri

quærimus,an pupillus naturaliter obligetur,non de hoc cuius rei ratione obligetur.item obligationum ſubſtantia non in eo conſiſtit,vt aliquod corpus noſtrum faciat,ſed vt aliũ nobis obſtringat ad dandum aliquid,vel faciendum,l. obligationum ſubſtantia.de actionibus,& obligationibus.

Contra ſubſtantiam igitur obligationis eſt dicere, pupil- 54
lum contrahentem rei ratione obligari,non autem ratione perſonæ.

Nec officit, quod perſonæ conditio obligationis effectũ 55
ſecundum eum,ad nihilum redigat, videmus enim, quod per ipſius obligationem non impeditur indebiti ſoluti repetitio,d.l.quod pupillus,de conditione indebit. quod aduerſatur proprietati naturalis obligationis.ad l. naturales. de Actionibus,& obligationibus.

Reſpondetur.n. totum contrarium aliis in iuribus clarè 56
decidi;videlicet dicti debiti ſoluti repetitionem ſibi denegari.Patet id præcipuè ex d.l.ſi pupillus. fin.ad l. Falcidiam.

Pluribus aliis mediis eandem Donell.ſententiam impro- 57
baſſe viſus eſt d.Hermannus Vulteius Diſceptationũ Scholaſticarum cap.16.pagina mihi 150.vide per eum,non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt.

Septimo loco Franciſcus Duarenus,in tit.de obligationi- 58
bus,& Actionibus,cap.2.coll.3.ver,ego exiſtimo hanc ἀντινομίαν diſſoluturus,ad naturalem rationem, & Philoſophiã, quæ naturam maximè ſequitur,confugiendum putat,quare ita res ſecundum eum temperari dicitur, vt modo pupillũ obligari naturaliter,modo non obligari dicamus.in iis quidem,quæ non admodum graue damnum ipſi infligunt, naturaliter obligatur,nempe vt nouatio eius obligationis,quę in pupillum tranſlata eſt,rectè facta intelligatur.l. 1.de Nouationibus,vt fideiuſſor accedat obligationi.l. Stichum.§. naturalis.de Solutionibus.& l.fin.de iureiurando. vt hæres, quod ſibi à legatario datũ eſt in Falcidiam imputet.l.ſi pupillum.ad l.Falcid. Hæc enim pupillum maximopere non 59
lædunt.Quoties autem agitur de graui incommodo pupilli,vt de retentione rei,quæ per errorem ab eo ſoluta eſt,tũc ne natura quidem obligatus intelligitur. d.l.quod pupillus. de condictione indebit.& l.pupillus,de Actionib.& obligationibus.

Verum iſta Duareni ſolutio mihi non ſatis arridet.Quis 60
enim ipſi reuelauit pupillum neque naturaliter obligari, ſi de magno eius detrimẽto tractetur;obligari autem, ſi obligatio

gatio illa maximopere illum non lædat? nonne verba ipſorum Iuriſconſultorum aſſerentium pupillum ipſum naturaliter obligari, generaliſſima ſunt? vbi enim fuit hæc ſumma diſtinctio?

61 Adde d.l.ſi pupillus. in fin. ff. ad l.Falcid. cautum eſſe, vt cũ ipſe pupillus naturaliter obligatus ſoluerit, nil amplius repetere poſſit, & tamen ibi tractari de maximo eius præiudicio cum Duareno ipſo fatendum eſt, hoc idem in l. 64. ad Trebel. præciſè deciſum eſſe ſubiungitur. Reiicienda eſt igitur ipſius opinio.

62 Æmil. Ferret. octauo loco relatus per Duarenum præcit. loco, & per Franciſc. d. cap. 2. num. 80. aliter opinatus eſt. Exiſtimauit enim pupillum mutuam pecuniam accipiendo ne quidem naturaliter obligari, hoc eſt aduerſus ipſum non poſſe honeſtè agi, obſtante naturali æquitate.

63 Sed eius ſententia mihi non probatur, quemadmodum nec placuit Duareno, loco iam admonito, qui etiam ſubdit, quod loci per eum Ferret. adducti, ad hunc locum pertinere minimè videntur. Opinor enim pupillum mutuo accipientem pecuniam naturaliter quidem obligari, & aduerſus ipſum pro repetitione honeſtè agi poſſe minimè obſtante naturali æquitate. Quinimò ſi diceretur contrarium, æquitas naturalis obſtaret, quippe quod ipſemet pupillus doli capax pecuniam mutuo accipiendo, nec ipſam reſtituendo locuples efficeretur cum tertij iactura, & ob id, ſi ipſe forſan eam reſtituerit, ſibi repetitionem denegari tradidit apertè Paulus Iuriſconſult. in d.l. ſi pupillus, ad leg. Falcid.

64 Relatis hiſce omnib. Scribentium opinionibus pro huiuſmodi reſponſorum conciliatione, ipſiſque pro viribus reprobatis, ſupereſt modo vt meum hac in re qualecunque iudicium interponam. Arbitror autem ego ita diſtinguendũ.

65 Aut pupillus pubertati proximus, & doli capax, (de hoc enim in præſentiarum duntaxat intelligo) caret tutore, aut non.

66 Si primo, firma ſit conc. pupillum ipſum contrahentem naturaliter ſaltem obligari, & ita procedant omnia iura, aſſerentia pupillum ipſum naturali obligatione ligari.

67 Sin autem tutorem habeat, & ſine eo contrahat, nullo pacto eum obligari poſſe exiſtimo, & ita procedant iura contraria.

68 Fundamentum huiuſce meæ opinionis elicitur ex l. ſi curatorem. C. de in integr. reſt. min. vbi in adulto minore 25. annis

Digitized by Google

annis eadem in ſimili adhibetur diſtinctio, vt ſi minor curatorem habeat, eiúſque ſpreta authoritate contrahat, ſit nullus ipſo iure contractus, ſi verò non habeat, teneat contractus quod ex eo læſus reſtitutione in integrum iuuetur.

Sublimita tamen hoc ſecundum membrum diſtinctionis, 69
quoniam ipſemet pupillus ex contractu, quem iniret, efficeretur locupletior, nam tunc obligaretur, & nedum naturaliter, ſed etiam ciuiliter, vt alias dixi.

Et hæc ſufficiant L. D.

Occaſione ſuperioris illorum reſponſorum ἀντινομίας 70
mentio & pluries facta fuit de pupillo, infante, ac proximo infantiæ, necnõ de illo, qui eſt proximus pubertati. Qui autem iſti ſint digladiantur maximoperè interpretes. Pro reſolutione videas cl. & nunquam ſatis laudatum D. Menoch. de Arbitrar. lib. 2. centur. 1. caſ. 57. per totum, vbi omniũ latiſſimè, ac elegantiſſimè. Adeundus quoque Alberic. in l. 1. n. 5. ff. de Nouationib. Donellus in d. l. ſi pupillus. ff. de verb. ſignificat. Ioannes Robertus d. lib. 2. Recept. iur. ciuil. lect. c. 17. pag. 221. ferè in fin. & d. Viuius opinione ſua 674. lib. 2. addo Camil. Gallen. de verb. ſignific. c. 20. nu. 25. & erudit. P. Montan. in tract. ſuo de Tutel. cap. 5. per totum, vbi exactiſſ. Adnectendus quoque d. Erneſtus Cothomanus dicta diſput. ſua 11. Iur. ciuil. in primis numeris.

Cõciliatio l. Commodiſſimè. ff. de Liber. & poſth. & l. final. C. de poſthum. hæred. inſtituend.

SVMMARIVM.

1 *Verba Iuriſconſultorum, & num. 2. & 3.*
4 *Quatuor intellectus d. Accurſ. referuntur, & improbantur, & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.*
12 *Opinio Bart. deducitur.*
13 *Reſoluitur, & num. 14.*
15 *Romani ſenſus proponitur.*
16 *Reſpuitur.*
17 *Alberici ſententia in medium affertur.*
18 *Reprehenditur.*
19 *Caſtrenſis expoſitio recenſetur.*
20 *Damnatur.*
21 *Iaſonis reſolutio.*
22 *Reiicitur.*

23 *Soc.*

23 *Soc. Iunioris interpretatio in medium deducitur.*
24 *Damnatur.*
25 *Aretini ſolutio conſideratur.*
26 *Arguitur, & num. 27.*
28 *Alia Goueani perpenditur.*
29 *Non applaudit, & num. 30.*
31 *Alciati expoſitio commemoratur.*
32 *Reprehenditur, & num. 33.*
34 *Charondæ interpretatio deducitur.*
35 *Notatur per Authorem, & num. 36.*
37 *Forcatuli opiniones duæ recenſentur, & diluuntur, & nu. 38. 39. 40. 41. & 42.*
43 *Fortunij Garziæ ſententia proponitur.*
44 *Improbatur, & num. 45.*
46 *Bologneti conciliatio affertur.*
47 *Diluitur, & num. 48.*
49 *Opinio Authoris.*
50 *Reprobantur contraria, & num. 51.*
52 *Ioan. Baſij ſcripta deducuntur.*
53 *L. fin. C. de poſth. hære. inſtituendis aduerſatur, l. placet. ff. de liberis, & poſth. ex ſententia Connani, quæ improbatur.*
54 *Videndi Doctores remiſſiuè pro interpretatione ſupradictarum legum.*

¶ Pomponius Iuriſconſ. in l. commodiſſimè. ff. de liberis, & poſth. aduerſatur Iuſtiniano in l. final. C. de poſth. hæredib. inſtit.

1 Verba Pomponij. *Commodiſſimè is, qui nondum natus eſt, ita hæres inſtituitur, ſiue viuo me, ſiue me mortuo natus ſit, hæres eſto. Aut etiam purè, neutrius temporis habita mentione. Si alteruter caſus omiſſus fuerit, eo caſu, qui omiſſus ſit, natus rumpit teſtamentum, quia nec ſub conditione quidem ſcriptus hæres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento comprehenſus.* Hactenus Pomponius.

2 Verba Iuſtiniani. *Quidam cùm teſtamentum faciebat, his verbis vſus eſt, ſi filius, vel filia intra decem menſium ſpaciū poſt mortem meam editi fuerint, hæredes ſunto. Vel ita dixit: Filius vel filia, qui intra decem menſes proximos mortis meæ naſcentur, hæredes ſunto, iurgium antiquis interpretatoribus legum exortum eſt, an videantur non contineri teſtamento, & hoc ruptum facere? Nobis itaque eorum ſententiam decidentibus cùm frequentiſſimas leges poſuimus teſtatorum volun-*

tates

tates adiuuantes, ex neutra huiuſmodi verborum compoſitione ruptum fieri teſtamentum videtur. ſed ſiue viuo teſtatore, ſiue poſt mortem eius intra decem menſes à morte teſtatoris numerandos filius, vel filia fuerint progeniti, maneat teſtatoris volũtas immutilata, ne pœnam patiatur præteritionis, qua ſuos filios non præteriit. Hæc Iuſtin.

Contrarietas inter hæc reſponſa apparet manifeſta. Nam 3
Iuſtin. ſancit, mortis caſum continere etiam eum, qui viuo teſtatore contingit, quamuis expreſſus non ſit. Cuius contrarium determinat Pomponius.

De conciliatione cogitemus.

Accurſ. priori loco in d. l. Commodiſſ. in verſ. *rumpit te-* 4
ſtamentum. docuit, Pomponium corrigi à Iuſtiniano in dict. l. final. Vnde, Hoc idem docuit etiam in dict. l. final. in verſ. nõ præteribit. ibi vel ſolue, & ſequutus eſt omnium elegantiſſimè Hug. Donel. in dict. l. final. num. 3. Addo Cuiac. lib. 5. Recept. ſent. Paul. tit. 4. pag. mihi 142. fere in fin. & cl. Angel. Spannoch. in l. Gallus. pag. mihi 114. num. 28. de Liberis, & poſth. Adnectendus quoque d. Nicol. à Salis in ſuis Sicilimentis Iur. Ciuil. pag. mihi 112.

Sed iſte ſenſus nullo modo recipiendus eſt. Omnis enim 5
capienda eſt interpretatio, vt legum correctio euitetur.

Secundo loco idemmet Accurſ. in d. verſ. non præteriit, 6
aliter ſentit, Ratus eſt enim, quod in caſu d. l. commodiſſimè. clarè apparebat, teſtatorem in vnum tantum caſum voluiſſe prouidere, quod non eſt in caſu d. l final. vbi verba erant ambigua, & æquiuoca, quæ poterant trahi ad quemlibet caſum ſaltem per interpretationem. Vnde. Sic etiam ſēſit Bald. in d. l. commodiſſimè. Imol. ibidem ac alij, idem repetiit Bald. in d. l. final. vbi etiam Sal. num. 1.

Sed hæc interpretatio vti diuinatiua reiicienda eſt. Con- 7
ſulas Fulg. in d. l. final. num. 1. & Iaſ. ibidem.

Tertio loco (aliis omiſſis) ipſemet Accurſ. in d. ver. non 8
præteriit. ibi. Dic ergo 4. alium attulit ſenſum. libet eius verba tranſcribere. Dic ergo, quod hęc verba edicti fuerunt, quæ ſunt in primo dicto, *item naſcentur*, quod eſt in ſecundo, non determinetur per illa verba *poſt mortem*, ſed per illa, *intra decem menſes* connumerandos, & currentes ex nũc, & computandos, id eſt inueſtigandos poſt mortem, an currant ante, vel poſt, & non refert an cucurrerint ante mortē, an vel poſt, nam & illi menſes, qui præcedunt mortem, ſunt proximi morti, ſicut & qui ſequuntur, & ſic ponitur intra

Z pro

pro citra. Item quod in fine dicit, à morte connumerandos, expone id eſt, inueſtigandos an etiam in vita cucurrerunt. &c. Hæc Accurſ. Sequuti ſunt hoc idem d. Fulg. in d. l. fin. n. 2. vbi dicit hanc eſſe veriſſimam ſolutionem, & d. Paul. de Caſt. num. 4. Ij enim omnes. (vt clariùs deducam ſenſum ipſius Accurſ.) tradunt quod verba illa (poſt mortem) de quibus in d. l. fin. non determinant verba illa *editi fuerint aut naſcentur*, ſed bene verba illa *decem menſium*, vt ſit ſenſus, ſi teſtator voluerit poſthumum natum eſſe hæredem, ſi fuerit natus intra decem menſes à tempore mortis ſuæ, quia poſſibile eſt, quod fuerit ab eo conceptus. ergo illud verbũ *poſt mortem* non fecit conditionem ad verbum (*editi*) vt noluerit inſtituere, niſi *poſt mortem*, ſed bene facit, conditionẽ ad verbum *decem menſium*, vt demum voluerit eſſe hæredẽ, ſi natus fuerit intra decem menſes mortis ſuæ, & ſiue dictio *intra* capiatur, pro citra, & huic interpretationi adhæſit quoque ſubtiliſſ. Torniel. in d. l. Gallus. in quæſtionibus circa principium. num. 38. verſ. vera ſolutio. vbi latè.

9 Sed & iſte ſenſus vti violatiuus literæ, ac diuinatiuus reprobatur per d. Alc. in d. l. fin. nu. 3. & Iaſon. ibidẽ, eos cõſulas. Aliis etiã mediis reprobatur per Aret. in d. l. commodiſſ. col. 3. & 4. reprobatur elegãtiſſimè per Hotom. in d. l. cõmodiſſ. in verſ. rumpit teſtamentũ. in fine. eos omnes cõſulas.

10 Alium quarto loco attulit ſenſum ipſemet Accur. in d. l. commodiſſ. in præcit. verb. rumpit teſtamentum. docuit enim, quod in d. l. final. ſunt duo caſus alij ab illis, de quibus in d. l. commodiſſ. vt ibi patet. Quibus interpretatur leg. illã ita valere, ſi naſcatur in vita, ſicut & poſt mortem, niſi contrariũ appareat. Vnde. eũdẽ vti verũ ſequutus eſt Ang. ibidẽ.

11 Sed decipitur Accurſ. in caſu enim d. l. fin. ideo inſtitutio facta in vno caſu trahitur ad alium, non quia caſus diuerſi propoſiti ſint ab illis, de quibus in d. l. commodiſ. ſunt enim iidem, ſed ob validitatem teſtamenti ſuſtinendam, & quia non debet pati pœnam præteritionis, qui filios ſuos nõ præteriit, vt ibidem dicitur. Quibus quidem rationibus poſthabitis contrarium deciditur in d. l. commodiſſ. ergo contrarietas apparet manifeſta.

12 Bart. Quinto loco Auriga noſter in d. l. commodiſſ. alterius extitit opinionis, Ratus eſt enim, quod in caſ. in d. l. fin. teſtator putabat ſe moriturum in continenti, quia forte ſtabat in periculo mortis, ſecundum caſus, qui ponuntur in l. 3. cum l. ſeq. de donat. cauſ. mor. ideo ſi naſcatur eo viuo

uo,non videtur præteritus,quia voluntatē habebat eũ inſtituēdi,& hanc innuit tex.in d.l.fin.in fine.ſub illis verbis.*Ne pœnā patiatur prateritionis, qui filios non prateriit.* ita Bart. qui docet hāc interpretationē eſſe veram.Sequutus eſt ibid. Caſtrenſ. num. 5. Hanc eandem tradidit quoque licet ſub diuerſis verbis,in d.l.fin.Adde Alex. ibidem ſub numero 3.

Sed & iſte Bart. ſenſus vti diuinatiuus reiiciendus eſt; 13 quis enim reuelauit ipſi,teſtatorē exiſtimaſſe ſe moriturum incontinenti,quia forte ſtabat in periculo mortis?

Nec officiunt verba illa *ne pœnam patiatur*.Ex illis enim hoc elicitur,quod præteritus non poteſt dici filius ille,cum fuerit à teſtatore nominatus, & licet fuerit nominatus in vno tantũ caſu,attamen Iuſtin.ibi vult caſum illum,& ad aliũ protendi,vt ibi *validitate teſtamenti.*Vnde.

Aliis etiam modis damnatur per Cuman.in d. l.cōmod. 14 n.2.vide per eum.Reprobatur quoq; per d.Aretin.ibid. col. 3.circa mediũ. vbi dicit,quod iſta ſolutio nimis reſtringit illum text.& eſt diuinatiua.Adde Iaſ.ibid.n.8. vbi omnium elegantiſſi.Eum omnino conſulas.Paul.de Caſt.in d.l.final. num.4.vbi etiam idem Iaſ.num.1.& Fulgoſ.numer. 1.

Adnectendi quoque Soc.iun.in l.Gallus.n.49.ff.de lib.& poſthu.& Clar.Iuriſconſul.ac vir nunquā ſatis laudatus D. Alex.Galuan.in ſuis elaboratiſſ.Lucubr.ad d.leg.in ver.poſt mortem meā nu.5.vbi pulcherrimis rationib.hanc eandem Bar. ſententiam reprobant,atque reiiciunt. Ad eos ne ex ſcriptis ſcripta conficiam,Lectorē beneuolũ relego.His adde etiam Torniel.ni d.l.Gallus.in quæſtionibus circa principium.num.38.vbi elegantiſſimè,& Bolognet.num. 160.

Alia 6.loco accedit conciliatio,& eſt Ludouic.Roma. in 15 d.l.commodiſſ.n.7.Eius verba libet tranſcribere. Vera ſolutio eſt hæc,quod aut poſthu.inſtituitur ſub conditione,& tali caſu inſtitutio ſub vna cōditione concepta,cōprehendit contrariā.Iſte eſt caſus ſingularis in d. l.Aut inſtitutio poſthumi ſub cōditione fit ab illo, qui nō credit ſe moriturũ, & tali caſu dicendũ,quod iſta talis inſtitutio concepta ſub cōditione vna non comprehendit contrariā,vt hac l.& d.l. fin.Cōclude quod inſtitutio poſthumi cōcepta ſub conditione ſi poſt teſtatoris mortem naſcatur poſthum.includit conditionem contrariam,ſi naſcatur teſtatore viuo , quando fit ab eo , qui ſtatim putat ſe deceſſurum ; & eſt ratio. Teſtator igitur inſtituit poſthumũ ſub cōditione quia credebat ſe viuo eſſe impoſſibile poſthumum naſciturum,quia

teſtator credebat ſe ſtatim moriturum. Concluſio ſecunda, quod poſthumus inſtitutus ſub conditione, non includit caſum, quo poſthumus eſt naſciturus. concordat l. 3. C. de inofficioſo teſtamento. Hæc Roman.

16 Sed nec adhærendum eſt huic opinioni, quandoquidem falſum, quod ſi poſthumus inſtituatur ſub conditione, tali caſu inſtitutio ſub vna conditione concepta, comprehendat contrariam. nam in l. commodiſſimè. poſthumus eſt inſtitutus ſub conditione, ſi viuo teſtatore naſcatur, vel eo mortuo, & tamen inſtitutio facta in vno caſu non trahitur ad alium. Præterea docet idem Romanus, quod ſi inſtitutio poſthumi fiat ab illo qui non credat ſe moriturum, quod talis inſtitutio concepta ſub vna conditione non comprehendit contrariam d. l. commodiſſimè. ſentiens è contra, quod ſi crederet ſe ex hac luce migraturũ, fieret extenſio de caſu ad caſum, & tamẽ hoc etiam falſiſſimum eſt. Nam & in caſu d. l. commodiſſimè. teſtator cogitauit de morte, vt patet ex illis verbis. *Siue me mortuo natus ſit*, & tamen nõ permittitur ibi extẽſio de caſu, ad caſũ, prout opinat? eſt Roman. Vnde.

17 Septimo loco d. Alberic. in d. l. final. aliter conciliare ſtuduit. Opinatus eſt. n. quod in caſu d. l. verba prouiſionis apta erant ad vtrumque caſum referri, quia ſiue naſcatur infra decem menſes proximos morti teſtatoris eo viuente, ſiue eo mortuo, comprehenditur in verbis teſtatoris, in l. autem contraria apta erant referri ad alterum caſum tantum, & ideo in eum ſolum æſtimatur prouiſum. Et ſubdit idem ſenſiſſe Petrum antiquum doctorem, dum docuit, quod in d. l. fin. verba erant ambigua, quæ poſſunt referri ad vtrũq; caſum, in d. autem l. commodiſſimè, certa ad vnum tantum. Vnde & iſte ſenſus videtur concordare cum ſecunda interpretatione ſupra relata.

18 Sed & iſte reprobandus eſt ob deducta ſupra pro reprobatione dictæ ſecundæ interpretationis.

Adde quod in caſu d. l. fin. non ideo fit extenſio de caſu ad caſum; quia verba eſſent apta vtrumque caſum comprehendere, prout ratus eſt Alberic. ſed quia præteritionis pœnam non debet pati ille qui filium ſuum non præteriit vt ibidem deciditur. Vnde.

19 Accedit 8. loco alia expoſitio, & eſt Pauli de Caſtro in l. Titius. §. Lucius. n. 3. ff. eod. tit. de liber. & poſth. Tradidit enim ibi quod in caſu d. l. fl. teſtator cogitauit in ſpecie de certo poſthumo, quod eſt ſec? in caſ. d. l. cõmodiſſimè. Vnde.

Sed &

Sed & iſta vti diuinatiua damnatur per d.Iaſon.in dict.l. 20
final.ver.ſexto modo.

Nono D.Iaſ.in d.l.final. ex ſententia Chriſtoph. de Ca- 21
ſtel.& Fulgoſ.alio modo conciliare conatus eſt.Tradidit enim, quod Iuſtin. in eadem l. fin. vſus fuit longè pluribus verbis,quàm Iuriſconſ.in d.l. commodiſſimè. vbi teſtator ſolum dixit.*Si poſthumus naſcetur poſt mortem meam, eum inſtituo.*Iſta verba,(inquit Iaſ.) non poſſunt cenſeri appoſita,niſi vt faciant conditionem inſtitutioni. Ergo niſi conditio purificetur, quia poſthumus naſcatur poſt mortem, poſthumus ipſe non erit hæres,ſed in d.l.final. teſtator dixit.*Si filius intra decem menſium ſpatium poſt mortem meam fuerit editus*,quæ verba non ſunt poſita, vt facerent conditionem inſtitutioni,cum aliud poſſint operari, ſed fuerunt poſita ad declarandum, quod voluntas teſtatoris non erat, quod quilibet poſthumus eſſet hæres, ſed ille tantum, qui naſceretur poſt mortem intra decem menſes, & intelligitur iſtud tacitè l. inteſtato.§.poſt.ff.de ſuis, & legi.& ideo quoad inſtitutionem non curamus, an naſcatur poſt mortē, an viuo teſtatore.Hæc Iaſ.qui hæc eadem repetiit,& longè latius,in d.l.commodiſſimè.num.8.& 9.Eundem ſequutus eſt quoque d. Emmanuel à Coſta.in l.Gallus.§. & quid ſi tantum.par.5.n.96.ff.de liber.& poſth.ipſum conſulas. Hoc idem quoque voluit dicere d.Connan.Comment.ſuorum iuris ciuilis.lib.10.cap.3 pag.mihi 628.in princ.Adnectendus eſt etiam nouiſſimè d.Philip.Maſſin.in d.l.Gall.in princi.n.720.vbi elegantiſſimè.& d.Bolognet.ibidem num.160. vbi & ipſe pulcherrimè,nec non d.Aquilinus in d.l.Gallus.§.& quid ſi tantum.num.48.

Verum & hanc Iaſon. expoſitionem damnarunt, & rectè 22
duo illi Clar.viri Socin.iun.& Alexand.Galuan. ille numero præcitato,hic verò ſub nu.7.& 8.vide per eos.Non enim ex ſcriptis ſcripta cōficienda ſunt abſque Lectoris vtilitate.

Adde, quod eleganter reiicitur quoque per d. Charond. lib.2.ſuorum veriſimil.cap.11. vide per eum.

Decimo Soc.iun.in d.l.Gallus.num.49.ver.cogitabam e- 23
go. alterius extitit opinionis. Audi eius verba.Cogitabā ego aliter ad d.l.final.reſponderi poſſe,poſito quod verba teſtatoris conditionem importarent.Dico enim,quod conditio eſt,ſi quando filij ſibi naſcantur etiam ſe viuo,modo nō vltra decem menſes à morte ſua numerandos. Et ſic illud tempus ponitur pro termino,quem tranſcendi non vult,in-

Digitized by Google

choando tamen dictum tempus à die facti teſtamenti. Vnde licet viuo teſtatore naſcantur, verum tamen eſt eos naſci ante lapſum ipſius termini. Nimirum ergo ſi dicuntur inſtituti; & ita alias dicebam, & inueni poſtea hoc eſſe de mente Corn. in d.l.final.quod mihi admodum placuit; & pro hac declaratione ad illum textum pondero eum in ver. *ex neutra huiuſmodi verborum compoſitione*, quaſi vis tota conſiſtat in verborum forma,& importantia. Nam illa rectè intellecta importat inſtitutionem etiam natorum in vita. Et quod verborum forma ſit conſiderata; patet etiam in princip.ibi *iis verbis vſus eſt*, & licet verba illa in ſui ſono viderentur ſolum importare naſcituros poſt mortem, propter quod apud antiquos erat de caſu illo altercatio. Tamen rectè conſiderata,& ad veram mentem teſtatoris adaptata importare dicuntur etiam naſcituros in vita, declarando vt ſupra:& ideo conuenienter dicitur in fine, quod teſtator non debet pati pœnam præteritionis, cum verè filios non præterierit,non enim dicuntur præteriti, etiamſi viuo teſtatore naſcātur,ſed dicuntur inſtituti,vt dixi, quod certè dici non poſſet,ſi teſtator vnum caſum diceretur conſideraſſe,quia nati filij in caſu omiſſo dicerētur præteriti,vt clarè dicitur in d.l.commodiſſimè.quod eſſet contra d.l.fin, & hoc modo rectè cōciliātur prędict.duo iura.Hacten⁹ Soc.

Cuius quidem opinio mihi certè non videtur abſimilis ab illa tertia Scribentium.de qua ſupra.

24 Sed & hanc Socini interpretationem vti violatiuam litteræ damnauit,& rectè meo quidem iudicio,Do. meus colend.Galuanus in princ.d.l.Gallus,num.9.Eum conſulas.

26 Vndecimo Frāc.de Aretio in d.l.cōmodiſſ.ferè in fine.horū reſponſorū cōciliationi ſtudēs,opinatus eſt ita diſtinguēdū.Aut teſtator ſimpliciter inſtituit poſthumū naſciturum poſt mortē,& tunc procedat diſpoſitio d.l.cōmodiſſim. Aut vero inſtituit poſthumū naſciturū poſt mortē intra 10.mēſes,prout in caſu d.l.fin.& tūc dicam⁹,quod videtur inſtitutus etiā poſthumus,qui naſcitur in vita. Ratio differētiæ eſt iſta,quia quādo poteſt capi alia cōiectura in diſpoſition.teſtatoris inſtituētis poſthumū in vno caſu,quod ponēdo vnū caſū voluerit aliū prætermittere,dūmodo illa cōiectura ſit probabil.nō habet locū diſpoſitio d.l.cōmodiſſ.ſed tacitè in vtroq; caſu videtur facta inſtitutio.Eſt autē cōiectura probabil.in caſ.d.l.fin.quod idcirco fecerit mētionē ſpecialē de poſthumo naſcituro poſt mortem,non quia voluerit natū in vita

vita nõ eſſe inſtitutũ, ſed quia tempus decem menſiũ, quod volebat apponere, erat apponendum ſolum pro poſthumo nato poſt mortem, & ſecũdum iſtam lecturam tex. in d.l.fi. in fine. ſtat propriè, & loquitur de decem menſibus, qui numerãtur. i. incipiunt currere à morte teſtatoris. Hęc D. Aret.

Sed contra hanc diſtinctionem Aretin. cõſiderari poteſt. 26
Nam in caſu d.l. fin. ideo poſthum. cenſetur inſtitutus, ſiue viuo teſtatore, ſiue poſt mortem eius progenitus fuerit, non quia natus fuerit intra decem menſes à morte teſtatoris numerandos, vel alia de cauſa, ſed ad hoc ne maneat ipſius teſtatoris voluntas immutilata, & ne pœnam præteritionis patiatur, qui ſuos filios non præteriit, prout docet in eadẽ leg. Iuſtin. Ergo nulla alia ratio attendenda eſt, quicquid dixerit ipſemet Aretin. & profectò idem quoque concludẽdum videbatur in caſu d.l. commodiſſimè. Nam & ibi filius, vtpote in vno caſu inſtitutus, nõ poterat dici præteritus, cũ de eo expreſſa facta fuiſſet mẽtio, licet ſecus reſpõderit Põp.

Præterea poteſt conſiderari, quod ſi teſtator voluit apponere illud tempus poſthumo naſcenti poſt mortem dumtaxat ſpeciali ratione, quæ nõ cõuenit poſthumo nato in vita. 27
Ergo ſi poſthumus naſcitur in vita, nõ dicitur naſci infra decẽ mẽſes à morte cõnumerandos retro. Vnde videtur, quod etiãſi vltra filios, & mẽſes naſcatur, videatur inſtitut'. Vnde.

Accedit duodecimo loco alia opinio Scribentium, & eſt d. Anto. Goucan. li. 2. var. Iuris ciu. lectio. c. 7. vbi ita ſcripſit. 28

In l. vlt. C. de poſthu. hæredib. inſtit. verba hæc vulgo deſiderantur. (Viuo patre nati.) ita igitur legendum eſt, an videantur non contineri teſtamento, & hoc ruptum facere viuo patre nati? Quæ verba deſiderari ſententia facilè indicat. Deciditur namque in ea lege, teſtatorem, qui naſcituros poſt mortem ſuam intra decem menſes inſtituit, eos videri inſtituere, & qui eo viuo naſcentur. Qui enim tempus poſt mortem præfiniuit, intra quod qui naſcerentur, hæredes eſſent, vtroſque videri inſtituere, & qui viuo ſe, & qui mortuo naſcentur, modo intra decimum menſem naſcantur. In l. autẽ commodiſſimè. ff. eod. nullum præfinitur à teſtatore tempus. Vnde fit, vt caſus mortis ad vitæ caſum non porrigatur, neque contra. Hactenus Goucan.

Sed nec iſte ſenſus applaudit. in primis enim ſuperaddere verba illa *viuo patre nati*, eſt violare vulgariũ Codicum lectionem. Sine enim verbis illis ſtat text. Florentinus, Haloandri, Gottofredi, ac aliorum. 29

30 Præterea in caſu d.l.fin.non ideo poſthumus cenſetur inſtitutus ſiue viuo teſtatore,ſiue poſt ipſius obitum naſcatur, quia ipſemet teſtator tempus poſt mortem præfiniuerit,ſed ne maneat ipſius teſtatoris voluntas immutilata, & ne pœnam patiatur præteritionis,qui ſuos filios non præteriit, vt ibi concluditur. Ergo.

31 Decimotertio eruditiſſimus D. Alciatus in d. l. commodiſſime.n.24.& 25.aliter opinatus eſt. Ratus eſt enim, quod in d.l.firmetur regula, quod caſus omiſſus pro omiſſo habeatur, in dicta autem l.fi. proponatur exceptio,& eſt cum omnino caſus ipſe omiſſus non eſt, ſed aliquo modo comprehendi ſub verbis poteſt. veluti (ſecundum terminos illius leg.) cum pater filium inſtituit, ſi intra decem menſiũ ſpacium poſt mortem ſuam editus non fuerit. Cenſetur.n. inſtitutus,etiamſi ſe viuo naſcatur. Dictio enim illa intra decem menſes intelligitur vſque ad decem menſes, principiumque ſumit à tempore teſtamenti, quæ ſententia non ſolum verior,ſed & receptior eſt, ita Alciat. quem ſequutus eſt eruditiſſimus Corraſ.in l.poſt aditam.numero 29. & 31. C.de impuber.

32 Sed decipitur D. Alciat.non enim poſthumus in caſu d.l. fin.cenſetur inſtitutus,etiamſi viuo teſtatore naſcatur, quia verba illa *intra decem menſes*,intelligantur vſque ad decem menſes, principiumque ſumant à tempore teſtamenti, ſed quia,vt ibi dicitur,*pœnam præteritionis pati non debet,qui filios ſuos non præterijt.*

33 Adde,quod eius ſenſus eſt violatiuus litteræ d.l.fina. Alciat. enim ipſe vult decem illos menſes principaliter ſumere à tempore teſtamenti.Iuſtin.verò, poſt mortem ipſius teſtatoris.Vnde.

Nec officit,quod ſubdit ibi Corraſ.quod verbũ illud *intra* accipiendum eſt pro *vſque*.Reſpondetur enim primo, quod hæc eſt inſipida interpretatio. Exinde, quod illæ dictiones idẽ ſignificant,vtræque.n.ſunt incluſiuæ, prout de dictione (intra)docuit Card. Tuſcus practic.concluſ.in litera D. conclu.299.& de dictione(vſque)tradidit Vulpel.de aduerb.ſignific.in dictione *vſque*.

34 Decimoquarto Ludouic.Charon.lib.2.veriſimil. cap. 11. alio modo conciliare ſtuduit. Eius verba libet ad literã deducere. Equidem ex Iuſtiniani conſtitutione Pomponium interpretor,trahẽs quodammodo leg. poſteriorem ad priorem.Dixit generaliter Pomponius inſtitutum in caſum vi-

tæ,

tæ,aut mortis hæredẽ in alterutro videri omiſſum,ſed hanc ſententiam reſtringit Iuſtinian. vt mortis caſus alium comprehendat,cum enim quis teſtatur,de morte ſua potius,quã de vita cogitat,ipſe ſolus caſus eius animo obuerſatur, ſed ipſum de alio idem diſpoſiturũ fuiſſe conſtat, ſi is in mentem eius veniſſet,ſed & qui tempus mortis exprimit,includere totum ſpatium videtur,quod eſt à teſtamenti tempore vſque ad mortem ſuam. Qui autem in vitæ tantum ſuæ caſum teſtatur,de morte non cogitat, vt facilè non ſit illum caſum expreſſum ad hunc omiſſum extendere. Et certè tota hæc quæſtio ex interpretatione,& coniectura mentis teſtatoris maximè pendet. Hactenus Charond.

Sed friuola eſt hæc interpretatio. Nam in caſu d. l. commodiſſimè. fit mentio de poſthumi inſtitutione facta,mortuo teſtatore;& tamen non trahitur caſus ille ad caſum,quo poſthumus naſcatur in vita,vt ibidem deciditur, ſed cũ caſus ille ſit omiſſus rumpitur teſtamẽtum.Ergo falſum,quod qui tempus mortis exprimit, includere totum ſpatiũ videatur,quod eſt teſtamenti tempore vſque ad mortem ſuam. Prout dicebat Charond. 35

Præterea dicere, quod Iuſtin. reſtringat ſententiã Pomponij,idem eſt,ac ſi dicatur,quod Iuſtinia. corrigit reſponſum ipſius Pomponij,quod dicere abſurdiſſimum eſt, correctio enim ll. ſemper euitanda eſt,niſi expreſſum fiat,vulg.l. præcipimus.de appella. 36

Decimoquinto Stephan. Forcatul.in ſu.cupid. iuriſperit. c. 21.n. 1.& 4. aliis duobus modis ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. 37

Tradidit enim primo Pomponium ex dimidio corrigi à Iuſtin.quod probat ſic. Vult Pompon. in d.l. commodiſſimè. filium natum mortuo teſtatore, qui fuerat inſtitutus, ſi ſe viuo naſceretur, pro præterito haberi,de hoc caſu vt incorrecto nihil dicitur in d.l.fi.ſed ſi teſtator poſthumum inſtituat ſub conditione,ſi ſe mortuo naſcatur, & is viuo adhuc teſtatore natus fuerit, Pomponio placuit nihilominus præteritum eſſe. Iuſtinian.verò diſplicuit, ne (inquit) pœnam præteritionis patiatur,qui filium ſuum non præteriit.

Differentiæ autem ratio ſecundum eum, illa manifeſta eſt,quia qui filiũ ita inſtituit,ſi ſe viuo naſcatur,arctaſſe tẽpus hoc cenſetur aliqua ex cauſa, quod forſitan ſcit,ſe octo menſibus ante operam liberis dare non potuiſſe propter ætatem,vel valetudinem,ad l. ſi quis.ff.de iniuſt. teſt.& nimis

Digitized by Google

anxius de vxore dubitare, quam de morte propinqua maluit, ideo vitæ ſuæ caſum expreſſit, alterum noluit. Atqui ſi filium poſt mortem naſciturum inſtituerit, multo magis in vita natum accerſit, vt certiorem. argum. eſt lex Velleia, quæ in priori capite nepotes viuo auo natos inuitat, quos Aquiliana formula eo mortuo in lucem prodituros dixerat. ad l. Gallus. §. nunc de lege. ff. eod. Ergo per mortis tumultum, & metum factum eſt, vt qui teſtatur, numquam puerum viuo ſe naſcēdum crediderit, ſi vitæ mentionem nullā fecit. §. illud. de trient. & ſem. col. 3. merito hac in parte Iuſtin. conſtitutio reprehendit Pomponium. Hæc primo loco Forcatul.

38 Sed iſthæc prima ſua interpretatio reiicienda eſt: in primis enim durum eſt ſuſtinere, quod Pomponij conſtitutio partim dumtaxat corrigatur à Iuſtin. vt enim ſupra diximus, & notiſſimum eſt, l correctio quoad fieri poteſt, euitāda eſt.

39 Præterea, ſi teſtator poſthumum inſtituat ſub conditione, ſi ſe mortuo naſcatur, & is viuo adhuc teſtatore natus fuerit, non ideo in caſu Iuſtinian poſthumus ille vtroq; modo cenſetur inſtitutus, ob rationem excogitatam à Forcatulo, ſed quia pœnam præteritionis nequit pati ille, qui filios non præteriit, vt d. l. concluditur. Ergo.

40 Adde, nam ex ſententia eiuſdem Forcatuli filius natus mortuo teſtatore, qui fuit inſtitutus, ſi ſe viuo naſceretur, in caſu d. l fina. cenſetur præteritus, prout in caſu d. l. commodiſſimè. & tamen totum contrarium eſt verius in caſu eiuſdem l. final. qui enim poteſt dici præteritus, ſi de eo facta fuit mentio? Item qui teſtator pœnam præteritionis debet poſſe pati, ſi iam dictum filium ſuum non præteriit?

Non mirandum igitur, ſi Forcatul. ipſe ſentiens hāc ſuam primam interpretationem, ſupradictas, ac alias plures difficultates pati, ad aliam confugit.

41 Secundo igitur loco ipſemet Forcatul. alterius extitit ſententiæ. Ratus eſt enim, quod in caſu d. l. commodiſsimè. teſtator proculdubio ſciuit, vxorem vterum gerere, vt innuunt illa verba *is, qui nondum natus eſt*. Et ideo non eſt mirum, ſi inſtitutio facta per ipſum de poſthumo, ſi ſe viuo naſceretur, nato tamen poſt mortem ſuam non trahitur ad dictum caſum, & eſt contra. In caſu autem d. l. fina. dubitabatur à teſtatore, eſſet ne vxor prægnans, an non. Vnde non eſt mirum,

Digitized by Google

mirum, ſi dicta extenſio conceditur, ſed & iſta damnanda eſt. In primis enim diuinationem ſapit, quis enim reuelauit ipſi, quod in caſu d.l.commodiſſimè, teſtator ſciret vxorem ſuam eſſe prægnantem? Certè hoc elici nequit concludenter ex ſupradictis illis verbis, *qui nondum natus eſt*. Vnde.

Præterea in caſu d.l.ſi.non ideò inſtitutio facta de poſthumo, ſi mortuo teſtatore naſceretur, ipſo nato adhuc eo viuente, ſuſtinetur, & teſtamentum eſt validum, quia teſtator ignoraret vxorem ſuam eſſe prægnantem, prout autumauit Forcatul. Sed ne maneat ipſius teſtatoris voluntas immutilata, & ne pœnam patiatur præteritionis, qui ſuos filios non præteriit, vt ibidem deciditur. Vnde. 42

Decimoſexto accedit alia expoſitio, & eſt d. Fortu. Garciæ. in l. Gallus. num. 104. ff. eod. de lib. & poſth. opinatus eſt enim ibi ita diſtinguendum. 43

Aut teſtator hoc modo teſtamentũ condit, ſi filius meus intra decem menſes à morte mea naſcatur, ſit hæres, & eo caſu tam iure ffrum, quàm Cod. valet inſtitutio, etiamſi filius viuo eo naſcatur, imò eſſet hoc ſubtiliſſimum. Nam venit expreſſa inſtitutione, quod videtur probari per d.l. ſi. dũ ibi dicitur, quod nõ eſt præteritus, & terminus eſt appoſitus ad notandum tempus, intra quod tibi naſcitur, nec excludit natum in vita.

Aut ita teſtatur, ſi filius meus me mortuo oriatur, hæres ſit, & tunc ſubdiſtinguendum. Aut enim conſtat teſtamentum eſſe factum in mortis articulo, & valet, etiamſi viuo eo oriatur, quia coniecturamus de morte mentionem feciſſe non intentione diſtinguendi, ſed quia credebat eum poſt mortem naſciturum, & erit tacita quædam inſtitutio, quæ ex illis verbis colligitur, arg. text. in l. Titius. §. Lucius. C. de offic. teſta. aut ſimpliciter eſt teſtatus, ſi filius meus poſt mortem meam natus fuerit, & tunc videtur excluſum eſſe in vita natum, & ita loquitur text. in dicta l. commodiſſimè.

Sed & Garcia in errorem maximum lapſus eſt. Primo enim concludit, quod ſi poſthumus fuerit hæres inſtitutus, ſi intra decem menſes à morte teſtatoris, vel poſt ipſius mortem, nam dictæ verborum formulæ idem important, natus fuerit, & is viuo ipſo teſtatore naſcatur, quod valet inſtitutio etiã de iure ffrum per reſponſum Põponij in d.l. commodiſſimè, & tamen ibi contrarium clarè deciditur, & redditur ibidem ratio, quia nec ſub conditione quidem 44

ſcriptus

ſcriptus hæres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſt. comprehenſus.

45 Præterea tradit, quod ſi teſtator ita dixerit. Si filius meus poſt mortem meam natus fuerit, hæres eſto, quod ſi ipſe naſcatur in vita, teſtamentum hoc caſu rumpitur; & tamen totum contrarium deciditur in d. l. fi. cum non dicatur præteritus. Vnde.

46 Decimoſeptimo Ioann. Bolognetus in d. l. Gallus. in prin. nu. 160. ver. ideo melius: pro conciliatione ratus eſt ita diſtinguendum. Aut teſtator cogitauit de certo filio ſibi naſcituro, vt ſi forſan, vxor erat prægnans, & tunc inſtituendo in vno caſu, videtur inſtituiſſe in alio, vt ſiue naſcatur in vita, ſiue poſt mortem, ſemper ſit inſtitutus, quia idem eſt homo, & eadem affectio, & non videtur, quod varietas temporis natiuitatis ex intentione teſtatoris tollat affectionem ad illum inſtituendo, & ſemper videtur eſſe eadem affectio, & voluntas, & ita procedat text. in d. l. fin.

Aut verò non cogitauit de certa perſona, quia vxor non erat prægnans, vel cogitauerat de filiis multis longo tempore naſcituris, & tunc procedat d. l. commodiſſimè. quia nō videtur habuiſſe affectionem ad perſonas, ſed ſolum conſideraſſe de verbis, & ita cogitaſſe de forma conditionis, non autem de effectu, & propterea illa conditio adimplebitur in forma ſpecifica. Hæc Bologn.

47 Sed & iſthæc opinio d. Bolog. reiicienda eſt. Diuinationis enim morbo laborat, quis enim illi reuelauit teſtatorem in vno caſu cogitaſſe de certo filio ſibi naſcituro, & in alio non?

48 Adde, nam in caſu d. l. final. teſtator enumerauit decem menſes à die mortis ſuæ. Ergo tempore teſtamenti non erat prægnans, & per conſequens non videtur cogitaſſe de certa perſona, prout autumauit ipſe Bolog. & tamen inſtitutio extenditur.

Hæc alij.

49 Ego autem, vt quid ſentiam, liberè chartis committam, arbitror primam opinionem Accurſ. ſupra relatam veriſſimam eſſe, quod ſcilicet Pomponius corrigatur à Iuſtin. & hanc eandem ſententiam vltra ibi relatos, nouiſſimè defendit, ac pluribus rationibus acutiſſimè tutatus eſt Clar. vir, & in hoc Patauino Gymnaſio Veſpertinis horis Iuris ciuilis ſecūdo loco ſubtiliſſimus interpres d. meus Alexan. Galtian. in cōment. ſuis elegātiſſimis ad d. l. Gallus. in d. ver. poſt mor

mortem meam.num. 10. cum pluribus ſeq. quem omnino conſulas. Addo erudititiſſimum Hotoman.in d.l.commodiſſimè.in ver.rumpit teſtamentum.

Nec officit, quod correctio ll.euitanda ſit. Reſpondetur 50 enim id verum eſſe in dubio, ſecus cum ſimus in claris, vt in d.l.final.id quod optimè, & manifeſtè demonſtrant illa verba, *iurgium antiquis interpretatoribus legum exortum eſt*. Et ea ſequentia. *nobis itaque eorum ſententiam decidentibus*.

Et ſi iſte ſenſus forſan Lectori non applauderet, ſequatur 51 ipſe diſtinctionem allatam nouiſſimè per Clar. do. Philippum Maſſinium in d.l.Gallus. in prin. num. 721. cum ſeq. nam per eam contraria omnia in hac materia ſubtiliter conciliata adinueniet. Eum Lector ipſemet conſulat. Sat enim loca tetigiſſe.

Poſt hæc omnia congeſta vidi dom. Ioannem Baſiliũ pa- 52 radoxorum lib.3. cap. 1.latè ſuper conciliatione prædictorum reſponſorum inſiſtentem. Eum Lector conſulat, & ni ſupradicti omnes intellectus ipſimet applaudant, eius opinionem circa eorundem ſedationem inſectetur.

Obſeruandum tamen eidem l.final. C.de poſth. hæredib. 53 inſtit.aduerſari ex ſententia Connani text. in l. placet.ff.de lib.& poſthum.ſed decipitur, quoniam nulla extat expreſſa verborum contrarietas in eademmet facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorumdem lectione vnicuique de facili colligere licebit. Vnde.

Videndi tamen Doct.omnes vtrobique, Conn.l.10.Com- 54 mentar.ſuorum Iur.ciuil.c.3.pag.mihi 627.tergo,& 628.& d.M.Anton.Delrio in ſuis Miſcel.in annotationib.ſuis ad d. l.placet.vbi infinitos deducit.

Conciliatio l.in fraudem. §.teſtamentum.de militar.teſtamento. & l.Tribunus militum.§. cùm aliquis.ff. eod.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.3.4.5.& 6.*
7 *Pro ipſorum conciliatione multi multa dixere.*
8 *Accurſ.ſenſus deducitur.*
9 *Damnatur,& num.10.11.& 12.*
13 *Connani conciliatio proponitur.*

14 *Reprobatur,& num.* 15.
16 *Hotomani ſolutio affertur,& num.* 17.
18 *Reiicitur,& num.* 19.
20 *Aliorum ſententia ſubiicitur.*
21 *Et hanc ſequitur Author.*
22 *Latius de materia vide penes Connanum.*

¶ Teſtamentum ante militiam factum à milite,ſi in caſtris deceſſerit,an iure militari valeat? Maxima eſt in iure noſtro diſſenſio, ac contrarietas.

1 Pro affirmatiua.n.reſpondit Vlp.in l.in fraudem. §.teſtamentum.ff.de militari teſtamento. cuius verba talia ſunt.

2 *Teſtamentum ante militiam factum à milite,ſi militia deceſſerit,iure militari valere,ſi militis ſubiuncta voluntas cõtraria non ſit,D. Pius reſcripſit.*

3 Pro contraria autem reſpondit primo Iulian.in l.Tribunus militum.§.cùm aliquis.ff.eod. de milit.teſtam. vbi ita loquitur.

Cùm aliquis facto teſtamento, militare cœperit, id quoque teſtamentum,quod ante,quam militare cœpit, fecerat,aliquo caſu intelligitur militiæ tempore factum,veluti ſi tabulas inciderit,& legerit teſtamentum,ac rurſus ſuo ſigno ſignauerit. Amplius etſi aliquid interleuerit,produxerit,adiecerit,emendauerit. Quod ſi nihil horum inciderit, teſtamentum eius ad priuilegia militum non pertinebit.

4 Secundo loco ſuffragatur reſponſum d.Pauli Iuriſconſ.in l.conficiuntur.§.ſi miles.ff.de iure codicillorum.vbi ita fatus eſt.

Si miles teſtamentum quidem ante militiam, ſed codicillos in militia fecerit,an iure militari valeant codicilli quæritur? Quoniam teſtamentum iure communi valet,niſi militiæ tempore ſignauerit,vel quædam adiecerit? Certè codicilli militiæ tempore facti non debent referri ad teſtamentum,ſed iure militari valent.

5 Accedit tertio loco reſponſum do.Iuſtiniani in §.ſed & ſi quis.inſtit.eod.tit.de milit. teſt.

6 Quarto adſtipulari etiam videtur tex.in l. idemque erit. ff.eod.tit.

7 In huiuſmodi quidem difficultate opinionem affirmatiuam vti veriorem amplectere.

Tota autem difficultas verſatur in ſupradictis reſponſis conciliandis.

Accur

Digitized by Google

Accurſius priori loco in d. §. teſtamentum. in ver. ante militiam. pro conciliatione docuit, quod in caſu dict. §. fuit miles non militans, qui teſtamentum condidit. In caſu autem d. §. cùm aliquis. fuit paganus, non igitur mirum ſi teſtamentum in primo caſu valeat iure militari, ſecus ſit autem in ſecundo. Vnde. Hoc idem repetiit etiam in præcitato §. cùm aliquis. in ver. *non pertinebit.* Sequutus eſt dom. Albericus in d. §. cùm aliquis. Ioan. Fab. in d. §. & ſed ſi quis. inſt. de militar. teſt. ac alij. 8

Sed iſte ſenſus licèt communis, nullo modo recipiendus eſt. Primo enim ipſi aduerſari videtur text. in d. §. ſi miles. ex quo colligitur, quod & miles in eo caſu non militans conſiderat teſtamentum, & poſtea militare cœperat, & tamen teſtamentum ipſius non ſubiacet priuilegiis militaribus, cuius contrarium deciditur in d. §. teſtamentum. Vnde. 9

Præterea ſecundo loco improbatur ſatis apertè per text. in l. Titius. ff. eod. de militar. teſtament. vbi clarè deciditur. *Conſtitutionibus principum non militum teſtamenta, ſed quæ à militibus facta ſunt, confirmari.* Vnde. 10

Adde, quod reprobatur expreſsè per d. Goffred. in d. §. teſtamentum. & per dom. Connanum lib. 9. ſuorum Commẽt. Iuris ciuilis cap. 5. pag. mihi 581. tergo. ſub illis verbis: Perridiculum enim eſt, quod Doct. noſtri reſcriptum D. Pij intelligi volunt in milite non militante, &c. 11

Aliis enim rationibus damnatur per dom. Viglium in §. ſed & ſi quis. numero primo. de teſtament. milit. Eum conſulas. Sequutus eſt quoque d. Ioachimus Mynſing. ibidem num. 3. 12

Secundo loco principaliter idem do. Connan. præcitato loco. alterius extitit opinionis. Tradidit enim teſtamentũ factum à pagano, qui poſtea militare cœpit, iure etiam militari valere, ſi & hoc ipſe miles maluit prout eſt text. apertus in l. idémque erit. ff. eod. de inoffic. teſtamento. Intelligitur autem maluiſſe, niſi contradixerit, & ita interpretandus eſt tex. in d. §. teſtamentum. Vnde. 13

Sed nec iſte ſenſus amplectendus eſt, quandoquidem opinio iſta Connan. non tollit contrarietatem deſumptam ex d. §. cùm aliquis. & ex d. §. ſi miles. in quibus quidem iuribus deciditur, quod ad hoc, vt teſtamentum factum à pagano, qui poſtea militare cœperit, priuilegiis quoque militarib. ſubiiciatur, quod inquã teſtator ipſe aliquid ex illis operari debeat, de quib. fit ibi diſtincta mentio, quod ſi nihil horum 14

horum peregerit,teſtamentum eius ad priuilegia militum non pertinebit. Vnde.

15 Præterea falſum,quod teſtator ipſe intelligatur maluiſſe, niſi contradixerit.Quid enim ſi tacuerit?

16 Accedit tertio loco alia conciliatio, & eſt d.Franciſci Hotoman.in d.§.ſed & ſi quis,in ver.reſignauit illud.in fin. Tradidit enim in ſumma, Paul. & Iulianum ius antiquum ſequutos fuiſſe. Diuum autem Pium, de quo meminit Vlpian.in d. §. teſtamentum, nouum ius introduxiſſe præfatis Iuriſcon.penitus incognitum.Vnde.

17 Audias verba præciſa Hotomani. Quem locum qui non apertè cum illis ſuperioribus, pugnare fatebitur, is contentionis ſe,quam veritatis cupidiorem oſtendet. Conſtitutum enim ius aliquod nouum à Diuo Pio neceſſe eſt, ac proinde ius hoc antea fuiſſe, quod Iulian. & Paul.adeóque Iuſtinian.noſter tradunt.

Cum hac eadem conciliatione tranſiiſſe quoque mea ſententia viſus eſt do.Franciſcus Balduinus in d.§. ſed & ſi quis.in ver.ſi quis ante militiam, in fine.

18 Sed nec iſta expoſitio applaudit. Primo enim non videtur veriſimile,quod Paulus, qui poſt Diuum Pium fuit, & Vlpiano æqualis,prædictam conſtitutionem eiuſdem D.Pij ignorarit.Vnde.

19 Præterea hic idem ſenſus Hotomani illud idem inferre videtur, quod ſcilicet reſponſum illud Diui Pij vti poſterius,& iuris noui introductiuum,ſit correctorium illorum reſponſorum Domini Pauli,ac Iuliani,quod minimè dicendum.Correctio enim legum minimè arguenda,niſi expreſſim facta reperiatur.iuribus vulgatis.Vnde.

20 Quarto loco ſe offert aliorum Scribentium ſententia, qui quidem ſupradicta reſponſa facilitate maxima conciliari poſſe autumarunt. Tradiderunt enim non tantum teſtamentum,quod in Caſtris fit,iure militari valere, ſed & id quod ante militiam non ſolenniter factum eſt, ſi miles poſtea efficiatur teſtator.Sed hoc tamē nō aliter procedere, quam ſi nouū aliquod factum ipſius teſtatoris interueniat, vnde intelligi poſſit,militem in priori ſententia perſiſtere. d.§.cùm aliquis.d.§.ſi miles.& d.§.ſed & ſi quis.Vnde apparet vim huius teſtamenti ex poſteriori voluntate planè pēdere.Sicut enim ſola voluntate nouum teſtamentum miles facere poteſt,ita & quod ante militiam non ſolenniter conditum eſt, poſteriore ſua voluntate licèt nuda, & non ſolenni

ſenni confirmare; de quo apud Matthæum Vveſembec. agitur pluribus conſ.ſuo 17.num.14. & 39. Neque officit ex prædictorum ſententia,& text.in d.l.idemque,& in d.§.Teſtamentũ,non.n.ibi dicitur valere teſtamentum,ſi voluntas contraria non appareat, ſed ſi vt in exemplaribus emendatis legitur, militis ſubiuncta voluntas contraria non ſit; vnde colligitur,aliquam voluntatem ſubiunctam fuiſſe,atque ita teſtamento ante militiam facto, ſi teſtator poſtea miles efficiatur,& ratum ſuum teſtamentum eſſe velit, neceſſe illum habere,vt dicat:ſe voluntatem illam priorem pro teſtamento ſuo haberi velle, quemadmodum in d. l. idemque.ſententiam hanc probari apparet.Vnde.

Et ita primus omnium docuit Viglius in d. §. ſed & ſi quis.num.1.Sequuti ſunt Mynſing. ibidem numero 3. Stephanus Budæus,eruditiſſimus D.Petrus Heig. Thomas Linius,Ioannes Borcholten, vbi eleganter. d. Hubertus Gyphanius, ac plures alij.

Quorum quidem ſententiæ & ego lubentiſſimè ſubſcribo. 21

Latius vide Connanum loco iam admonito. 22

L.is,qui putat. ff.de acquirenda hæreditate.conciliatur cum §.ſi quis rem ſuã.Inſtit. de legatis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*
3 *Communis reſolutio ad ſupradicta iura, & num.4.*
5 *Reiicitur,& num.6.7.8.9.&* 10.
11 *Aliorum Scribentium ſententia deducitur.*
12 *Damnatur.*
13 *Author cogitandum relinquit.*

¶ Conciliantur Vlpian.I.C.in l.is, qui putat. ff. de acquirenda hæreditate,cum Iuſtin.in §. ſi quis rem ſuam. Inſtit. de legatis.

Verba Vlpiani.*Is qui putat ſe neceſſarium, cum ſit voluntarius,non poterit repudiare; Nam plus eſt in opinione, quam in veritate;* Cum Vlpiano concordare videtur Labeo in l. 2.§.ſi à pupillo.ff. pro emptore. 1

Verba Iuſtiniani.*Si quis rem ſuam quaſi alienam legauerit,valet legatũ. Nam plus valet,quod in veritate eſt,quam quod in opinione.* Hactenus Iuſtinianus. 2

De horum reſponſorum conciliatione indagandum eſt.

3 Communiter in eam itum eſt diſtinctionem, quod aut verſamur in his,quæ in ſolo animo conſiſtunt, vt eſt aditio hæreditatis,quæ ſolo animo fieri poteſt.§.fin. de hæred. qualit.& differentia,& tunc magis inſpiciatur opinio, quam veritas.d.l.is, qui putat. Aut vero loquimur de his, quæ in ſolo animo non conſiſtunt,ſed in facto,prout ſunt legata,in quibus exigitur factum,& tunc ſecus,hoc eſt magis veritas, quã opinio ſpectetur,& ita procedat tex.in d.§.ſi quis rem.

4 Sic præciſè diſtinguit Accurſ. in d.§. ſi quis rem. in ver. in opinione. ſequitur Bar.in d.l. is qui putat.num. 3.& in l. gerit.num.4.ff.eod.de acquirend.Roman.in d.l. is, qui putat.num.1.Mynſing.in dicto §. ſi quis rem ſuam. vbi omnium pulcherrimè. Borcholt. ibidem per totum commentum.Ioannes Bapt.Scurus in fine,& Hubert.Gyphan.in fine. Addo Theodor.Straithmã ἀντινομίαις leg.Ciuil.contrarietate 23.& d.I.Bellonum contrarietate ſua 22.

5 Verum iſta diſtinctio licet communiter recepta,aliquam tamen mea ſententia, pati videtur poſſe difficultatem. In

6 primis autem conſidero communi omnium Scribentium calculo diſtinctionem hanc receptam eſſe,quod aut tractatur de eo,in quo oportet vtrumque interuenire ſc. opinionem, & veritatem, ita quod vnum non ſufficit, & tunc vtrumque inſpicitur.Exemplum eſt in furto, nam in eo requiritur res,& doloſa intentio. ſiue ergo tollatur res, ſiue intentio,impoſſibile eſt furtum committi.l.interdum.§.re-

7 ctè.de Furtis.Si verò vnum ſolum ſufficit aut opinio eſt ſingularis,& tunc veritas præualet,vt de manumiſſ.vindict. l. ſi pater §.1.& de ſupel.lega.l.Labeo.§. vtrum. Aut eſt communis,& tũc præualet opinio,vt ff.de offic.prætoris.l. Barbarius.& l.3.de ſupellect.legat. Quam diſtinctionem communiter,vt dixi,Scribentes ſequuti ſunt.Alberic.in d. l. is, qui putat.Bald.ibidem,ac alij.

8 Hoc præmiſſo ſic arguo. Aditio eſt actus in quo vnum ſolum ſufficit,& opinio eſt ſingularis,ergo veritas præualere debet, non autem opinio, per ſupradictam communem traditionem.

9 Præterea conſidero facta,& opera requiri, vt quis dicatur hæreditatem adire,nec ſolum animum ſufficere, prout eleganter concludit Ioannes Vaudus I.C. eruditiſſimus lib. 2. ſuarum iuris quæſtionum cap.25. qui iur. in præcitata l. gerit.

gerit.& l.ſi ſorori.C.de Iure deliberandi, in quibus videtur decidi,quod hæreditas ſolo animo adeatur,egregiè, & ſubtiliter reſpondit , vide per eum.

Adde ex ſententia Ferandi Adduenſis lib. 1.ſuarum Iuris 10
explication.in præcitat.l.is qui putat. falſum eſſe ab Vlpiano in d.l.regulam conſtitui.plus videlicet eſſe in opinione, quam in veritate. contra tradita per Iuſtinianũ. in d. §. ſi quis rem ſuam.ſed dictum illud dumtaxat referri ad caſum illius legis,prout ipſe Ferandus elegantiſſimè reſolutis etiam quibuſdam contrariis demonſtrauit.Ipſum conſulas.

Alij ſecundo loco in alia opinione extitere. Ideo enim 11
in caſu d.l.is qui putat. opinionem veritati præualere contendunt,fauore teſtamenti, vt ſcilicet ex eo adeatur hæreditas,& ita teſtamentum ipſum confirmetur.

Sed non ſatis arridet. Vlpianus enim ibidem non ſuper 12
hoc ſe fundat,quia de fauore teſtamenti tractetur,ſed quia plus eſt in opinione,quam in veritate.Cogita;quia mihi vi- 13
detur difficilis *Αντινομία.*

L.pupillum.ff.de acquiren.hæredita.concors efficitur.cum l.4.ff.de authoritate tutorum.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Opinio Azonis deducitur pro ſupradictis reſponſis conciliandis.*
4 *Damnatur.*
5 *Henningij Oldemburgiei ſenſus deducitur;& num.6. quem etiam ſequitur Author.*
7 *De tutore honorario latè Gutierrez de tutelis.*

¶ Conciliantur l.pupillum.ff.de acqu.hæredit. cum l. 4. ff. de authoritate tutorum.

Verba l.4.ff.de authoritate tutorum.talia ſunt. 1

Etſi pluribus datis tutoribus vnius authoritas ſufficiat, tamen ſi tutor authoretur,cui adminiſtratio tutelæ conceſſa non eſt,id ratum à prætore haberi non debet , & ideo puto verius eſſe,quod Ofilio placebat,ſi eo tutore authore,qui tutelam non gerat,emam à pupillo,ſciens alium eius tutelam gerere,dominum me non poſſe fieri. Item ſi eo authore emam, qui à tu-

tela fuerit remotus;nec enim id ratum haberi debet.Hactenus Pomponius.

2 Verba legis pupillum.ff.de acquiren.vel omittenda hæreditate ſunt huiuſmodi.

*Pupillum etiam eo tutore authore,qui tutelam non gerit, hæreditatem adeundo obligari ait.*Hæc Aphricanus.

3 Azo,prout refert gl.in d.l.pupillum.in ver.obligari. horum reſponſorum conciliationi incumbens, opinatus eſt, ideo in caſu præcitatæ l.pupillum.tutorem licèt non adminiſtrantem,poſſe pupillo ſuo hæreditaté adeunti authorari,quod non procedit in caſu d. l. contrariæ. quoniam ſibi conceſſa fuerat licentia adminiſtrandi, licèt non gereret, quod non erat in caſu d. l. etſi plurib. ibi enim illi tutori authoritatem ſuam pupillo impartiéti fuerat denegata,vel vetita ipſa adminiſtratio, vel per teſtatorem, vel per iudicem. Sic etiam ſenſit Bar.in d.l 4.Bald.in d.l.pupillum.ac plurimi alij.addo gl in d.l.etſi plurib.in ver. cóceſſa nó eſt.

4 Sed iſte Azonis intellectus,qui eſt cómunis, abſque dubio reiiciédus eſt.Nimis enim inſoléter diuinat.quis enim ſibi in caſu d.l etſi pluribus.illi tutori honorario per iudicem, vel teſtatorem interdictam eſſe adminiſtrationem patefecit?& ſi diceres non fuiſſe conceſſam, Reſpondeo hoc quoque diuinationis morbo laborare.

5 Quamobrem mihi ſummopere placet conciliatio,quam poſt Cuiacium attulit nouiſſimè Anto. Henningius Oldéburgic.in ſuo elegant.tract.de fideiuſſorib. cap.7. num.76. vt ſcilicet ea,quæ ſunt potius animi, quam facti,vel adminiſtrationis, ſicut eſt aditio, etiam tutore honorario authorante rectè fiant,quia animus facilè quolibet tutore authore ſuppletur.l.pupillus.ff.de regulis iuris.

6 At venditio,traditio,ſolutio,quia ſunt facti potius,quam animi,ideo etiam authoritatem eius tutoris deſiderant,qui negotia gerit,nec ſufficit honorarij,hoc eſt eius, cui adminiſtratio tutelæ conceſſa non eſt,teſtatore deſtinante, quis gerere debeat,& prætore id confirmante,iuxta l.3.ff.de adminiſtrat.tutorum. Satis.

7 De materia tutoris honorarij pulchrè Gutierrez de iure tutel.par.1.cap.17.vide per eum.

Conciliatur l. cum ſeruus legatus.ff. de legatis primo,& l.ſi ſeruus.ff. eod.

SVM-

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*
3 *Contrarietas maxima adeſt inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Pro conciliatione multi multa dixere.*
5 *D. Accurſ. ſenſus deducitur, quem ſequitur Author, nu. 17*
6 *Pauli de Caſt. opinio affertur.*
7 *Damnatur, & num. 8. 9. & 10.*
11 *Zazij expoſitio proponitur, & num. 12.*
13 *Reprobatur, & num. 14.*
15 *Didaci à Spino ſententia ſubnectitur.*
16 *Refellitur.*
18 *Vide de materia nonnullos tex. adductos ibi.*

¶ Paul. Iuriſconſ. in l. cum ſeruus legatus. ff. de leg. primo, aduerſatur Aphricano in l. ſi ſeruus. ff. eod. tit.

Verba Pauli. *Cum ſeruus legatus in fuga eſt, vel longinquo abſens exigitur, operam praſtare hares debet, vt eum requirat, & praſtet. & ita Iulian. ſcribit. Num & ſumptum in hanc rē facere hares debeat? Aphricanus lib. 20. Epiſtolarum apud Iulianum quarit, putatque ſumptum praſtandum, quod & ego arbitror ſequendum.* 1

Aphricanus autem ita loquitur. *Si ſeruus legatus viuo teſtatore fugiſſe dicatur, & impenſa, & periculo eius, cui legatus fuit debet reddi, quoniam rem legatam eo loco praſtare hares debet, in quo à teſtatore ſit relicta.* 2

Contrarietas inter ſupradicta reſponſa apparet manifeſta. Nam ex ſententia Pauli ſeruus legatus, qui aufugit, expenſis hæredis redimendus eſt. Ex ſententia vero Aphricani, expenſis legatarij. 3

De conciliatione cogitandum. 4

Priori loco d. Accurſ. in d. l cum ſeruus. in ver. exigitur. diſtinctione quadam ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Aut enim (inquit) tempus teſtamenti ſpectamus, & tunc ſuo ſumptu hæres ſeruum illum, qui aufugit, recuperat, & ita procedat reſponſum Pauli. Aut verò inſpicimus poſt teſtamentum, ſed tamen ante mortem ipſius teſtatoris, & tunc hæres proſequitur ſumptu, & periculo ipſius legatarij, & eſt ratio, quia res legata debet dari vbi erat tempore teſtamenti, & ita locum habet opinio Aphricani. Vnde. Sequutus eſt Bart. in d. l. cum ſeruus. Vbi elegantiſſimè, Angel. & Imol. in d. l. ſi ſeruus. ac alij. 5

Secundo loco principaliter do. Paul. de Caſtr. in d. l. cum 6

ſeruus.alterius extitit opinionis.Tradidit enim quod ſeruus ille legatus expenſis ipſius legatarij redimendus quidem eſt,præcitata l.ſi ſeruus.

Hoc autem verum eſt,niſi in recuperando impenſa eſſet ita magna, quod legatum redderetur inutile, ſi fieret expenſis ipſius legatarij,vt contingit,quando eſt in fuga, vel in loco longinquo tempore teſtaměti,& teſtator etiam hoc ſciebat, nam vt ſit vtile,cenſetur voluiſſe grauare hæredem de reducendo expenſis propriis,vt in d.l.cum ſeruus. Vnde. Huic eidem opinioni videtur quoque adhæſiſſe d. Iaſ. ibidem.

7 Sed iſta conciliatio d.Caſtrenſ. non admodum mihi videtur tuta, in primis enim diuinatiua eſt. Ad præcitatam l. cum ſeruus.

8 Præterea Iuriſconſ.in d.l.ſi ſeruus. non mouetur ex eo, quod impenſa facienda per legatarium in redimendo ſeruo illo,qui aufugit,ſit magna vel modica,& quod legatum inutile reddi poſſit, ſed quia rem legatam eo loco præſtare hæres debet,in quo à teſtatore ſit relicta.

9 Adde poſtremo loco hæc duo æquiparari. Vel ſeruum legatum eſſe in fuga,vel eſſe in loco longinquo. Et ratio eſt, quia quando eſt in fuga cum neſciatur, vbi ſit, æquè difficilis eſt recuperatio,ſicut quando eſt in longinquo,immò aliquando eſt difficilior, ad tradita per Bart. in l. continuus. § illud.ad fin.col.1.ff.de verb. oblig. Et ſequitur d. Iaſon in d.l.cum ſeruus.num.1.

10 In caſu autem vtriuſque reſponſi proponitur, ſeruum illum legatum fuiſſe in fuga. Vnde.

11 Tertio loco accedit alia interpretatio d.Zazij in d.l.cum ſeruus. ferè in fine. Tradidit enim, ſi res legata abſit in fuga, vel in longinquo,ſiue tempore teſtamenti,ſiue poſtea in vita teſtatoris,ſumptum eſſe præſtandum ad hæredem d. l. cum ſeruus. Quod quidem procedit,ſiue hoc ſciuiſſet, ſiue ignoraſſet teſtator.

12 Hoc autem limitari, quando poſt ſumptum paſſum nihilominus reſideret legatario commodum, quia tunc hæres quidem reducet, ſed ſumptu legatarij ex regula cōmuni, qua dicitur, re præſtandam eſſe eo loci, vbi eſt, per d.l. ſi ſeruus. Vnde. Latius autem vide per eum.

13 Sed nec hæc Zazij opinio probari poteſt. In primis enim videtur diuinatiua ad d. l. ſi ſeruus. tum autumauit, tunc demum rem legatam per hæredem, ſumptibus tamen legatarij

tarij reducendam, quando ipſimet legatario detractis ſumptibus, aliquid ſupereſt commodi. Iuriſconſ. enim ibi ex eo mouetur dumtaxat, rem præſtandam eo loci, in quo à teſtatore relicta ſit. Vnde.

Accedat. Nam eius opinio in clauſula illa verborum, *ſiue hoc ſciuiſſet, ſiue ignoraſſet teſtator*, communiter reprobatur. 14
Si enim teſtator ignoraſſet rem ipſam legatam, vt puta ſeruum, abeſſe, & putaſſet eam præſentem, tunc omnes concludunt, eo quidem caſu hæredem præſtare operam oportere in reducenda, ſed ſumptibus ipſius legatarij d. l. ſi ſeruus, quam ſic intelligunt. Nec enim præſumitur (inquit) teſtatorem, ſi ſciuiſſet rem abeſſe, eandem rem vel legaſſe, vel hæredem oneraſſe. Vnde.

Quarto loco principaliter eruditiſſim. Didac. à Spino in 15
ſuo ſpeculo teſtamentorum gloſſ. 3. principa. numero 20. alium attulit ſenſum. Libet autem eius præciſa verba tranſcribere.

Qua in re ſic hanc rem componendam iudico, ſcilicet, quod aut tempore teſtamenti ſeruus erat in loco remoto, vel quia aufugit, vel quia ius teſtatoris erat in illo loco longinquo, tali caſu ille ſeruus inquirendus eſt ſumptibus & expenſis legatarij, cum in illo loco legaſſe videatur vbi ſitus eſt, vel vbi poſſit inueniri. Sic intellige textum in dict. l. ſi ſeruus. ſi verò poſt mortem teſtatoris ſeruus aufugit, vel eſt tranſportatus; tunc expenſis hæredis eſt inquirendus, & tradendus ipſi legatario. ſic intellige dict. l. ſi ſeruus legatus. ff. de legat. primo. Hæc à Spino.

Sed iſte Spini ſenſus haud recipiendus eſt. Aduerſatur enim (quoad primum ſuum membrum) textui in d. l. ſi ſeruus. qua deciditur, *quod rem legatam eo loci præſtare hæres debet, in quo à teſtatore ſit relicta*, id eſt, conditum teſtamentum, non autem vbi ſita ſit, vel poſſit inueniri. Vnde. 16

Ego non recedo à priori opinione ſupra relata, quæ eſt communiter recepta. 17

Vide de materia ſupradictorum reſponſorum textum in l. cum res. ff eodem. de lega. primo. & l. quod legatus. de iudic. 18

Reſolutio illius difficultatis, an legatum conferri poſſit in alterius voluntatem ? ac Pauli, ac Vlpiani nonnulla reſponſa conciliata.

SVMMARIVM.

1 *Verba ipſorum reſponſorum, & num. 2. 3. 4. & 5.*
6 *Maxima ἀντινομία extat inter ſupradicta reſponſa.*
7 *Opinio Accur. deducitur, & num. 8. 9. necnon & 10.*
11 *Reprobatur, & num. 12. 13. & 14.*
15 *Alberici ſenſus proponitur.*
16 *Reÿcitur, & num. 17. & 18.*
19 *Cumani opinio affertur.*
20 *Damnatur.*
21 *Aliorum interpretatio ſubiicitur.*
22 *Exploditur, & num. 23. 24. & 25.*
26 *Quadam alia conciliatio adducitur.*
27 *Sed decipiuntur ÿ, qui eam attulere, & num. 28. & 29.*
30 *Ioannis Robert. expoſitio ſubnectitur.*
31 *Improbatur, & num. 32. 33. 34.*
35 *Iacob. Cuiac. interpretatio affertur.*
36 *Et hanc ſequitur Author.*
37 *Improbatur per Hotomanum.*
38 *De materia ſupradictorum reſponſorum videndi Doctor. remiſsiuè.*
39 *Legatum an in voluntatem hæredis conferri poſsit ? diſſerunt Robert. & Card. Tuſcus.*

¶ Legatum an poſſit conferri in alterius voluntatē? Maxima eſt in iure noſtro difficultas.

1 Paulus enim Iuriſconſ. in l. ſenatus. §. legatum. ff. de leg. 1. & Vlpian. in l. 1. ff. de leg. ſecundo. ſentiunt apertè pro affirmatiua. Contrarium autem ex profeſſo reſpondit idemmet Vlpianus in l. nonnunquam. ff. de condi. & demonſtrationibus. & in l. fideicommiſſa. §. ſed etſi. ff. de fideicomm. libertatibus.

2 Audi eorum verba. Verba Pauli.

Legatum in aliena voluntate poni poteſt, in hæredis non poteſt.

Ver

Digitized by Google

Verba l.1.ff.de leg. primo. 3

In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio poteſt. Quid enim intereſt, ſi Titius in capitolium aſcenderit, mihi legetur, an ſi voluerit?

Verba d.l.Nonnunquam. 4

Nonnunquam contingit, &c. Quod euenit, ſi alicui ita legetur, Titio decem do, lego, ſi Mauius capitolium aſcenderit, nam quamuis in arbitrio Mauij ſit, an Capitolium aſcendat, & velit efficere, vt Titio legatum debeatur, non tamen poterit aliis verbis vtiliter legari, ſi Mauius voluerit, Titio decem do. Nam in alienam voluntatem conferri legatum non poteſt.

Verba d.l.fideicommiſſa. *Sed etſi ita ſcriptum ſit, ſi Seius voluerit, Stichum liberum eſſe volo, Mihi videtur poſſe dici valere libertatem, quia conditio potius eſt, quemadmodum ſi mihi legatum eſſet. Si Titius Capitolium aſcenderit.* 5

In his reſponſis ſedandis maximopere ſe torſerunt interpretes. Quinimo hanc eſſe ἀντινομίαν inſolubilem, à compilatoribus ffrum minimè animaduerſam, poſt Emanuel. à Coſta, tradidit Franc.Sarmient.ſelectar.interpretat.libro 2. cap.6.num.9. 6

Accurſ. priori loco in d. §. legatum. in ver. legatum in aliena. opinatus eſt, ita diſtinguendum eſſe. Aut enim (inquit) legatum confertur in expreſſam alterius (i. extranei voluntatem, & id eſt vetitum. d.l.nonnunquam. aut in tacitam, & id eſt permiſſum. d.§.legatum. & d.l.1.ff.de lega.primo. & hanc diſtinctionem mirum in modum comprobare videntur verba illa final.d.l.nonnunquam. *Inde dictum eſt, expreſſa nocent, non expreſſa non nocent.* 7

Hic obiter nota, quod iure merito loquutus eſt ſupra d. Accurſ.de extranei voluntate. Quoad legatariū enim, certum eſt legatum in ipſius expreſſam voluntatem conferri poſſe. ad l.ſi ita expreſſum.ff.eodem de condition. & demõſtration. & l.ſi ita.§.illi ſi volet.de legat.1. pulchram autem rationem conſiderat Goffredus in d. §.legatum.num.3.cum ſeq vide per eum. 8

De hærede autem clarum eſt, quod non poteſt, per d.§.legatum. & d.l.fideicommiſſa.§.quod ſi ita.ff.eodem.de fideicomm.liber. Nec mirum. Ipſe enim hæres obligandus nunquam præſumeretur velle, ad l. ſub hoc.de action. & oblig. & per conſequens legatum eſſet ridiculum, pulchrè Iaſ. in d.§.legatum. vbi etiam Caſtrenſ.in princ.

Digitized by Google

9 Et hanc conciliationem communiter ferè omnes ſequuti ſunt. Bar. in ſpecie in d. §. legatum. in d. l. 1. num. 4. de leg. ſecundo, vbi tradidit, quod ſi teſtator dixerit legatum relinquendo, lego Titio centum, ſi voluerit extraneus, non valet legatum, quia eſt captatoria voluntas. Adducit d. l. nonnunquam. de cond. & demonſtrat. & idem etiam repetiit in d. l. nonnunqnam. Sequutus eſt Pau. de Caſt. in d. §. legat. vbi tradit, quod ſi agatur de committendo legato in voluntatem alterius, diſtinguendum eſt inter voluntatem tacitam, & expreſſam. Et quoad tacitam (inquit valere commiſſionem. Exemplum eſt. Si teſtator dixerit, lego Titio centum, ſi Caius Capitolium aſcenderit. Quo vero ad expreſſam ſubdiſtinguendum opinatur. Aut enim eſt facta collatio in expreſſam per verbum importans arbitrium boni viri, vt ſi fuerit arbitratus, vel ſi putauerit, vel æquum crediderit, vel ſi placebit, & valebit, vt l. ſi ſic. ff. eodem titulo de leg. primo. Aut per verbum quod importat liberam voluntatem, eſt verbum volo, & tunc, aut per dictionem, quæ importat principaliter tempus, & ſecundario conditionem, vt eſt dictio cum, & tunc valet, quia non cenſetur commiſſa ſubſtantia. ad l. fideicommiſſa. §. hoc autem legatum. de legat. 3. Aut per dictionem, quæ importat principaliter conditionem, vt ſi voles, vel ſi volueris, & tunc non valet, & latius, vt per eum. Addo Zazium, in d. §. legatum. vbi tradit & ipſe, quod in alicuius tertij extranei voluntatem apertam legatum conferri minimè poteſt, vt lego Titio fundum, ſi Flaccus velit, verum in voluntatem tertij rectam, vel obliquam rectè legatur, vt lego Titio fundum, ſi Flaccus capitolium aſcenderit, adducit dictam l. nonnunquam.

10 Sed quæres quæ ſit ratio, quod legatum non poteſt cõferri in voluntatem expreſſam extranei, ſed tacitam ſic? Vltramontani dicunt non poſſe reddi rationem. Dom. Rayn. dicit, quod ratio eſt, quia in primo caſu voluntas expreſſa reſpicit ſubſtantiam obligationis intrinſecam, tacita autem reſpicit extrinſecam. Sequutus eſt Alberic. in d. l. 1. in fin. de leg. 2.

Verum iſta interpretatio licet cõmunis, à veritate quam maximè mihi diſtare videtur. Repugnãt. n. clara verba Vlp. in d. l. 1. de legat. 1. vbi ita ſcripſit. *In arbitrium alterius conferri legatum, veluti conditio poteſt, quid enim intereſt, ſi Titius in Capitolium aſcenderit, mihi legetur, an ſi voluerit?*

Eeee

Digitized by Google

Ecce ex his verbis apertè colligi, quod legatum poteſt conferri non ſolum in extranei voluntatem tacitam, quæ colligitur ex illis verbis, *ſi Titius in Capitolium aſcenderit*, ſtat enim in ſua poteſtate aſcendere, vel non, verumetiam in expreſſam, quæ quidem deprehenditur ex illis, *ſi voluerit*. Et ſic vnuſquiſque videt, nullum ibi conſtitui diſcrimē, an dicatur, ſi Titius voluerit, vel ſi Titius in Capitolium aſcenderit, Ergo. 11

Nec replicet Bar. in d.l. nonnunquam. 12. nu. 2. in caſu d.l. 1. legatum non fuiſſe collatum in voluntatem, ſed in arbitrium. Repugnant enim illa verba, *an ſi voluerit*. 12

Præterea iſthæc eadem opinio, ſeu conciliatio communis improbatur, & rectè per verba illa d.l. fideicommiſſa. *Sed etſi ita ſcriptum ſit, Si Seius voluerit, Stichum liberum eſſe volo: mihi videtur poſſe dici valere libertatem.* Ex his enim deprehenditur legatum libertatis fuiſſe collatum in expreſſam tertij voluntatem, & tamen valet. 13

Nec dicatur legatum illud ibi ſuſtineri fauore libertatis. Reſpondetur enim id eſſe falſum. Iuriſconſult. enim ibi ſe fundat, quia conditio potius eſt, quemadmodum ſi legatum eſſet, ſi Titius Capitolium aſcenderit, non autem quia tractetur ibi de libertate. Vnde. Videndus omnino Emanuel à Coſta ſelectarum interpretat. lib. 1. cap. 21. num. 10. vbi pulchrè. 14

Secundo loco D. Albericus in d.l. 1. in fine. de leg. 2. aliam attulit expoſitionem. Inquit enim in caſu eiuſdem l. 1. non conferri legatum, ſed quantitatem ipſius legati, ideo nil mirum, ſi in arbitrium alterius conferri poſſit. In caſu verò d.l. nonnunquam. agitur de collatione ipſius legati. Vnde nil mirum, ſi prohibita ſit ipſa collatio. 15

Sed decipitur Alberic. ex plurib. Primo enim, quod in caſu d. l. 1. conferatur quantitas legati, non ipſum legatum, contrarium enim apparet ex illis verbis. *In arbitrium alterius conferri legatum.* 16

Præterea repugnat tex. in d. § legatū. l. ſenatus. vbi apertè docetur legatum, non autem quantitatem legati, in aliena voluntate poni poſſe. Ergo. 17

Adde, falſum ex alio quoque eſſe, quod in caſu dict. l. 1. conferatur quantitas legati, non ipſum legatum. Nam dicitur ibi valere legatum, ſi ita relinquatur, *lego Titio decem, ſi Mauius in Capitolium aſcenderit.* Ergo patet, quod ibi tractatur de collatione legati, non autem quantitatis ipſius, 18

Digitized by Google

ipſius. Conſidera poſtea, quod idem iuris eſt circa validitatem collationis ipſius legati, ſi teſtator dixerit, ſi Titius Capitolium aſcenderit, vel ſi voluerit, vt ibidem deciditur. Vnde.

19 Accedit tertio loco alia Scribentium ſolutio, & eſt do. Raphael. Cuman. in d. l. 1. n. 4. in fine. & in repetit. num. 6. titu. eod. de legat. 2. Docet enim is, veriſſimum quidem eſſe illud axioma, quod legatum in arbitrium alterius conferri poteſt. d. §. legatum. & d. l. 1. nec obſtare d. l. nonnunquam, quoniam agebatur ibi de conferendo legato in voluntatem hæredis inſtituti, quod quidem vetitum eſt d. §. legatum. & ſupra tetigimus. Hoc idem ſequutus eſt quidam Ludouic. Luſitan. relatus per Couuar. loco inferius allegando in l. vtrum. §. cum quidam. ff. de reb. dub.

20 Sed iſte Cuman. ſenſus omnino reiiciendus eſt. Nullum enim verbum ibi de hærede aliquo inſtituto. Vnde. Adde Iuriſconſ. ibi regulam generalem tradere. *Nam in alienam voluntatem conferri legatum non poteſt.* Eundem ſenſum improbauit quoque d. Couar. in c. cum tibi. num. 7. de teſtamẽtis, vbi docet, quod corrumpit ſenſum, & verba Iuriſconſ. in d. l. nonnunquam.

Pluribus aliis conſiderationibus refellitur eleganter per d. Emanuel. à Coſta ſelectarum interpretat. cap. 21. inferius allegando, num. 8. Eum conſulas. Sequutus eſt Franciſc. Sarmientus libro 2. ſelectarum interpretat. c. 6. n. 29. in fine. & Ioan. Rober. lib. 2. ſenten. iur. cap. 11. in prin.

21 Quartò adducitur alia Scribentium opinio, & eſt, quod tex. in d. l. 1. de leg. 2. non legendus interrogatiuè, ſed aſſertiuè, vt eius ſit ſenſus, ſub illis verbis. *Quid enim intereſt, &c.* quod intereſt aliquid, immo verò nonnihil inter arbitrium, & voluntatem, & ſic non obſtabit cum d. l. nonnunquam.

22 Sed iſte ſenſus penitus reiiciendus, quoniam contradicit litteræ, quæ legit interrogatiuè. Sic enim legitur in vulgatis Codicibus, in pandectis Florentinis, Haloandri, Ruſſardi, Dionyſ. Gottofredi, ac aliorum.

23 Adde nihilominus obſtare text. in d. §. legatum. vbi apertè deciditur. *Legatum in aliena voluntate poni poſſe.*

24 Nec officit, ſi diceretur, tex. in d. §. intelligi de aliena voluntate reſpectu legatarij, prout ſenſit Coua. nu. 8. inferius allegando, Anton. Auguſtin. lib. 4. emendationum capit. 15. in fine, ac alij.

Reſpon

Reſpondetur.n.id falſum eſſe,& vim,ac violentiam fieri illi textui loquenti generaliter. Vnde. De hoc eleganter diſſerit Coſta d.cap.21.num. 12. 25

Quinto loco nõnulli alij opinati ſunt,quod tex.in d. l.1. non loquatur de mera voluntate,ſed de voluntate ab arbitrio qualificata,ſeu arbitrio,& ſic ſentiunt legatum poſſe in extranei arbitrium conferri tanquam boni viri, non autem in liberam voluntatem,& ita tex.in præcitata l.1.non repugnat text.in d.l.nonnunquam.Et huic expoſitioni acquieuiſſe viſus eſt d.Couar.in d.cap. cùm tibi.num. 8. ſic etiam in ſumma tradidit d.Charond.lib.1.Veriſimil.cap. 21.concil.11.& ſequutus eſt dom. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur.3.aſſert.48.Adde Hugonem Donell.in l.43.n.5.ff.de verbo.obliga.& Connanum lib.10. Commentarior. ſuorum Iuris ciuilis.cap.6.pag.mihi 648. terg. vbi id tandem concludere viſus eſt. 26

Sed apertè iſti decipiuntur,quia officiunt verba illa,*an ſi voluerit*.de quib.in eod.tex.quæ quidem arguunt collationem legati in meram,ac liberam voluntatem ipſius extranei,prout & ſupra docuimus.Vnde. 27

Præterea ob id non tollitur repugnantia, quæ eſt inter context. dicta l.1. & d. l.nonnunquam. ibi enim deciditur legatum in alienam voluntatem expreſsè conferri non poſſe. Tacitè autem, veluti ſi Titius Capitulum aſcenderit, poſſe.Hic autem Vlpian. affirmat conferri poſſe, nec vllum ſtatuit diſcrimen,an dicatur, ſi Titius voluerit,vel ſi Titius in Capitolium aſcenderit.Vnde.& ita animaduertit in ſpecie Clar.dom.Fachinæus li.5.ſuarum iuris controuerſ.c.58. 28

Accedit tandem arbitrium alterius pro libera voluntate intelligendum,non verò pro boni viri arbitrio, vt poſt multa iura in ſimili relata, elegantiſſimè tradidit Emanuel à Coſta libro 1.ſelectarum interpretat. cap.21.num.4. Eum conſulas. 29

Sexto loco Ioannes Rober.lib.2.ſententiar.iur.d. cap.11. ver.quæ omnia ſic componenda. ſupradictorum reſponſorum conciliationi ſtudens,opinatus eſt ita diſtinguendum. Aut prius extranei voluntatis,quam ſuæ meminit teſtator, vt puta cùm dixit.Si Titius voluerit,Mæuio decem do, lego,& tunc inutile prorſus eſt legatũ,quia omnino in extranei voluntatem diſpoſitio à teſtatore eſt collata , quod vetitum eſt.Iura enim teſtamentorum firma per ſe eſſe oportere neminem præterit. 30

Aut

Aut verò præcedit ipſius teſtatoris voluntatis declaratio, cui Titij voluntatem accedere voluit,& eam veluti conditionem legato relicto,& per ſe firmo iniecit, vt puta ſi dixerit,Scio decem dari volo,ſi Titius voluerit,& tunc validum eſt legatum,quia voluntati teſtantis id inniti dicemus. Et latius,vt per eum.

31 Sed iſthæc tanti viri opinio ex multis videtur reiicienda. Primo enim aduerſatur tex.in d.l.1.de leg. 2.ſub illis verbis.*Quid enim intereſt ,ſi Titius in Capitolium aſcenderit, mihi legetur,an ſi voluerit?*Ex his enim verbis clarè deprehenditur,prius extranei voluntatis meminiſſe teſtatorem,& tamen valet legatum vt ibi.

32 Præterea ſecundo loco conſidero,nil mea ſententia differre,an verba illa,*ſi Titius voluerit,vel Capitolium aſcenderit,lego,&c.* præponantur,vel poſtponantur;vtroque enim modo videtur mihi voluntas illius teſtatoris in voluntatem alienam collata. Pendet enim à voluntate illius tertij extranei validitas,vel inualiditas ipſius legati.

33 Adde, quod præpoſteratio verborum nunquam vitiat actum,& maximè legatum,ad not.per Doct. in l.qui duob. de condit.& demonſtr.

34 Accedit poſtremo, nam ſupradicta eius diſtinctio optimè confunditur,per tex.in l.fideicommiſſa. §. ſed & ita. ff. de fideicommiſſ. libert. vbi deciditur ſuſtineri legatum libertatis,ſi teſtator ita loquutus ſit.*ſi Seius voluerit, Stichũ liberum eſſe volo*.& tamen ibidem voluntatis ipſius extranei prius,quam ſuæ teſtatorem memorem extitiſſe,clarè deprehenditur.Ergo.

35 Septimo loco Iacob.Cuiacius lib.2.obſeruat. c. 2. aliter hæc reſpõſa ſedare ſtuduit.libet eius verba tranſcribere.Sed omiſſis interpretum traditionib.vt hæc verba, *Si Titius voluerit,* dupliciter accipiam , inclinat animus, aut enim his verbis totum teſtator in volũtate Titij poſuit,vt is arbiter, & quaſi dator legati ſit,& hoc fit inutiliter d.l. nonnunquã. Aut hæc verba pro conditione accepit, in hunc ſenſum,ſi fortè acciderit aliquando , vt id Titius velit,& hoc non fit inutiliter.Æquè enim valet legatum,atque ſi obſcuriori oratione ſit res collata in voluntatem Titij,vt puta ſi Titius Capitolium aſcenderit,& hoc ita Vlpian.tradit in l.1.de lega.2.*In arbitrium* (inquit)*alterius conferri legatum, veluti conditio poteſt.Quid enim intereſt,ſi Titius Capitolium aſcẽderit mihi legetur,an ſi voluerit,veluti conditio*.l.quaſi conditio,

ditio, ſi malim legere veluti conditionem, & ex eo quidem loco, quod Vlpian. alibi tradit, legatum in aliena voluntate poni poſſe, ſic accipiendum eſſe reor, vt in voluntate, quaſi conditione, legatum poni poſſit. l. ſenatus. §. legatum. nam in l. fideicommiſſaria 3. de fideicom. libert. Idem Author ideo libertatem ita relictam, ſi Titius voluerit, deberi ait, quod conditio potius ſit, ſcilicet, quam legati dandi merum arbitrium, & huic conditioni eo etiam loco illam, ſi Titius Capitolium aſcenderit, parem facit omnimodo. Hactenus Cuiac. Eum præciſè ſequutus eſt Clar. vir d. Fachinæus d. cap. 58. lib. 5. ſuorum iuris Controuer. in fine.

Et hæc ſententia omnibus aliis mihi quoque probabilior 36 videtur, in quam etiam inclinaſſe mihi viſus eſt Clar. dom. Pancirol. variarum lection. lib. 2. cap. 5. quem conſulas.

Nota tamen hanc eandem Cuiacij ſententiam improbari 37 quoque per do. Franciſcum Hotoman. lib. 1. ſuorum reſponſorum amicabil. cap. 5. & l. 12. obſeruat. 4. Vide per eum.

Latius de hac materia, vide penes Euerhard. Bronchorſt. 38 d. centur. 3. aſſert. 48. Coſtam, & Sarmientum, in præcitatis locis.

An legatum in voluntatem hæredis conferri poſſit? tra- 39 ctat elegantiſſimè Ioan. Robertus ſententiarum iuris l. 2. c. 10. & Illuſt. d. Card. Tuſcus practicar. concluſ. in litera L. concluſ. 49.

An, quod ædificatur in area legata, debeatur legatario? Ambigitur, & maxima eſt in iure noſtro repugnantia.

SVMMARIVM.

1 *Iura perpenduntur pro affirmatiua, & num. 2. & 3.*
4 *Iura pro contraria adducuntur.*
5 *Accurſij ſenſus deducitur pro ſupradictis reſponſis conciliandis.*
6 *Reiicitur.*
7 *Iacobi de Arena ſententia aſſertur.*
8 *Reprobatur.*
9 *Garziæ conciliatio perpenditur.*
10 *Reprobatur.*
11 *Author cogitandum relinquit.*
12 *Videndi de materia Gottofred. ac Didacus à Spino.*

¶ A 2

Digitized by Google

¶ An quod ædificatur in area legata, debeatur legatario? Maxima eſt in iure noſtro differentia.

1 Paulus enim in l.ſeruum filij.§.ſi areæ.ff. de leg. 1. ſentit pro affirmatiua.Eius verba talia ſunt. *Si area legata domus impoſita ſit,debebitur legatario, niſi teſtator mutauerit voluntatem.*

2 Cum Paulo concordat Iabolen. in lege ſi areæ. ff. de leg. 1. vbi ita docuit. *Si area legata poſt teſtamentum factum ædificium impoſitum eſt,vtrumque debebitur, ſolum & ſuperficies.*

3 Suffragatur quoque aliud reſponſum eiuſdem Pauli in lege qui res. §.aream. ff.de ſolutionibus. Aliud Pomponij in l.ſi ex toto.ff. de leg. 1.& in l.quod in rerum. §.ſi quis poſt.ff.eod.

4 In contrariam autem ſententiam iuit Celſus in l.ſi chorus.§.area.ff.de lega.3.vbi ita ſcriptum reliquit. *Area legata,ſi inædificata medio tempore fuerit, ac rurſus area facta ſit, quamquam tunc peti non poterat*, nota, *nunc tamen debetur.*

De conciliatione cogitandum.

5 Accurſ.priori loco in d.§.ſi areæ.in ver. legatario verſus finem.pro conciliatione docuit, quod in caſu Pauli, ideo domus areæ legatæ impoſita legatario debetur, quoniam teſtator voluntatem non mutauit, in caſu autem Celſi ideò ſecus eſt,quoniam ipſummet teſtatorem pœnituit. Hoc idē repetiit quoque in d.§.area legata.in ver. non poterit. Sequutus eſt Odoffred.in d.§.ſi areæ.

6 Sed iſte Accurſ.ſenſus vti diuinatiuus reiiciendus eſt.Sic præciſè Bar.in dicto §. ſi areæ. Sequutus eſt Raphael Cuman. & dom. Iaſon in dicta leg.ſeruum filij.§. ſi pocula.nu. 6.Addo Imol.in d.§.ſi areæ.& ibidem Franciſc. de Aretio. Adnectendus eſt quoque Ioannes Garzia de expenſis. cap. 22.num.34.

7 Secundo loco Iacobus de Arena in d.§. ſi areæ. alterius extitit opinionis.Tradidit enim,quod in caſu d.§.ædificauit teſtator,cuius res erat,& ideò areæ legatæ domus impoſita debetur.In cauſa autem Celſi ædificauit extraneus, cuius rem teſtator legauerat.Ideò ibi hæres non tenebatur ad aream,quia non poterat ſeparari à domo,& ideò domo ipſa deſtructa adhuc poterit peti area, quia legatum nunquam fuit extinctum.Arenam ſequutus eſt Bar.in præcitato §. ſi areæ.vbi etiam Bal. Tetigit etiam Alberic.in d.l. ſi chorus. in fin.

Digitized by Google

in fin.de leg.3. Addo Alexand.in d.§.ſi areæ. in fine. & ibid. Raphaelem Cuman. vbi elegantiſſimè rationem diuerſitatis quoque deducit inter vnum caſum, & alterum, ipſum conſulas. His adnectendus eſt etiam Paulus de Caſtr. in d. §.ſi areæ.num.2.vbi pulchrè, vbi etiam Imol. fere in fine. & d.Zaz.in l.ſi ex toto.num.6. ff. de leg.1.

Sed & iſthæc conciliatio refellitur per Socin. ſeniorem. 8
in l.ſi ex toto,num.1.& 2.ff.de leg.1. Libet hic eius præciſa verba etiam ſcribere.Sed non puto,dictum §.areæ.ita intelligendum, quoniam dicere,quod ibi erat aliena,eſt diuinatio.Item ibi non negatur, quod non debeatur vtrumque, ſc. area,& ædificium,ſed alia erat ibi ratio dubitandi,nam poſito ædificio,videbatur extinctum legatum areæ, cùm area peti non poſſet, vt ibi dicit text.in l.ſi in area. ſup. de vſufruct.& ideo licet poſtea ædificium eſſet deſtructum, videbatur,quod area non deberetur,cuius contrarium ibi deciditur,& quod iſta fuerit dubitatio Iuriſconſ. patet ex verſ. ſequent.qui venit triplicatiuè ad ſuperiora. Vnde tres ſunt caſus valdè diuerſi.Primus eſt, quando legatur domus, & tunc illa deſtracta debetur area,l.ſi grege.in fine. inf. eod. Secundus eſt,quando legatur area, & ſuperimponitur ædificium,& tunc debetur vtrumq;.vt l.ſi areæ. infra tit.proximi. Tertius eſt,quando legatur area, & poſtea imponitur ædificium,quod poſtea deſtruitur,& tunc licet exiſtente ædificio,area peti non poſſet,eo deſtructo,debetur area,vt ibi, & ſic deciditur nouus,& diuerſus caſus, & quod ædificium, vt ibi,deberetur,oſtendo tibi ratione vrgenti. Nam ſi tu dicis, quod ibi area erat aliena,& quod ædificium non debebatur, tunc habes neceſſe dicere,quod ibi area peti potuiſſet, quod eſt contra illum text.Probatur conſequentia, quia quando area debetur ſine ædificio,ſola area peti poteſt, vt æſtimatio debeatur.Caſus eſt in l. qui res.in §.aream. ff. de ſolut. Cum ergo ibi dicatur,quod area peti non poterat,ſequitur, quod debebatur etiam ædificium, & propter hoc ſola area peti non poterat, quia legatum pro parte non poteſt acceptari.vt l.neminem.infra titulo proximo. ex quo ſequitur vnum aliud,quod ibi non fuit legata area aliena,quia tunc ædificium non deberetur,cuius totum oppoſitum dicunt Doctor. Cogita tamen. Hæc Socinus.

Reprehenditur quoque vti diuinatiua per d.Iaſon.in d.§. ſi pocula.nu.6.vbi omnium elegantiſſimè,licet poſtea eandem & ipſe ſequatur. Aliis quoque mediis damnatur per

Franciſc.de Aretio in dicto paragrapho ſi areæ. Eum conſulas. His adde Garziam dicto numero trigeſimoquarto, vbi pulchrè.

9 Tertio quidem loco eruditiſſ. Garzia d.cap.22.præcit. nu. 34. fuit in noua opinione pro his reſponſis ſedandis. Audi eius verba. Ego tamen exiſtimo Iureconſultos hos diuerſas facti ſpecies tractaſſe. Celſus inquirit conſeruationem legati, Pau. augmentũ, hic proponit areã legatã, & ædificiũ ſuperpoſitũ, quærit de augmẽto, an ſuperpoſitũ ędificiũ ſit legati augmentũ, in qua facti ſpecie Celſus idẽ, quod Paul. reſpondiſſet. ſc. factum fuiſſe augmentum, & legatario prodeſſe. Celſus verò aliam facti ſpeciem proponit, ac ſubinde aliam, ac ſubtilem, & difficilem iuris deciſionem inquirit, proponit aream legatam, proponit item ædificium ſuperpoſitum. Hactenus erat facti ſpecies, in qua erat Paul. Addit Celſus vlterius dirutum fuiſſe ædificium, & iterum redactũ ad aream, quærit de non augmento, quod dirutum eſſe conſtat, & iam non eſt, ſed de ipſo legato areæ, an area peti poſſit? Ait poſſe quidem peti. Ratio, quæ potuit mouere Celſum, vt dubitaret in hac ſpecie, elegãtiſſima erat, & ſubtilis ex l. ſi grege. ff. de leg. primo. iuncta deciſ. l. ſi ita legatum. §. ſi domus. ff. eodẽ, vbi ſi inſula legata ſit, & ſit poſtea combuſta, dubitatur, an ſaltem in area, quæ pars eſt inſulæ, & quidem maxima, conſeruetur legatum, & ait Pomponius conſeruari, vt ſaltem area debeatur, vtpote pars inſulæ legatæ, idque in d.l. ſi grege. Rurſum Caius in d.§. ſi domus, proponit domum legatam, eamque dirutam, & rurſum aliã erectam, quærit, an (hac ſecunda, quæ de nouo fuit erecta, iterum diruta,) legatum omnino intereat, ita vt neque in area conſeruetur, & ait interire, quia hæc area, quod modo reſtat, non eſt pars domus, quæ legata fuit, ſed eius, quæ de nouo erecta eſt: itaque Celſus proponit aream legatam; ſi verò proponeret dumtaxat ædificium erectum, & ſuperpoſitum, de augmento rogatus planè reſpondiſſet augeri legatum. Sed vlterius progreditur, & dirutum rurſus ait ædificium, quærit non de augmento, quod dirutum eſt, & iam nõ extat, ſed de area, an debeatur? Ait deberi, quia eadem area reperitur, quæ legata fuerat, neque in hoc pugnat cum d.l. ſi ita legatum. §. ſi domus, quia diuerſa facti ſpecies, & diuerſa iuris ratio eſt. Hic enim non area, ſed domus relicta fuit, cuius tunc area veluti pars domus legatæ legato contineri videbatur. Ea autem diruta, & ædificata noua domo, iam

iam area incipit eſſe pars domus nunquam legatæ, quæ poſtea erecta fuit, & ita non venit, tanquam pars rei legatæ. Simpliciter autem area legata non erat, ideo non debebatur, in d.l.ſi chorus.§.area.ſimpliciter legata eſt area, & ſimpliciter reperitur, ideo debetur, etiamſi ædificium erectum ſit, idque dirutum rurſum, quia ſola area legata eſt, quæ reſtat de ſtructo ædificio. Hanc exiſtimo eſſe conciliationem Pauli, & Celſi. Hactenus Garzia.

Sed & iſta Garziæ ſententia, licet ſubtilis, mihi tamen 10
non ſatis applaudit. Decipi enim eum arbitror in hoc, dum exiſtimat, quod Celſus, ſi interrogatus fuiſſet de augmento, idem reſpondiſſet quod Paulus, nam obſtant illa verba, *Quamquam tunc peti non poterant*, ex quibus quidem clarè colligitur mentem ipſius Celſi extitiſſe, augmentum, quod fuiſſet interpoſitum ſuper area legata, ad legatarium minimè ſpectare debere, cuius tamē contrariũ decidit Pau. Vnde.

De vera conciliatione cogitato. Vide Gottofred. in d. 11
§.area. Vbi latiſſimè de materia.

Vide quoque D. Didac. à Spino in ſuo Speculo teſtamen- 12
torum gl.8.principal.num. 37. pag. mihi 159.

Vlpianus in l.Iulianus.de legat.3. & Scæuola in l. qui habebat.ff.eodem. conciliantur.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*

3 *Maxima contrarietas extat inter ſupradicta reſponſa.*

4 *Solutio Bar. deducitur.*

5 *Reiicitur, & num.6.*

7 *Opinio Authoris, & num.8.*

8 *Vide plures Doct. de materia remiſſiuè.*

¶ Conciliatur Vlpianus in l.Iulianus.ff.de leg.3.cum Scæuola, in l.qui habebat.ff.eodem.

Verba Vlpiani. *Iulian. reſpondit, teſtatorem adiiciendo prædium Seianum omne, eam quoque partem fundi ſupraſcripti quaſi ad ſe pertinentem videri per fideicommiſſum reliquiſse, quam ex cauſa pignoris nactus eſset, ſaluo ſcilicet iure debitoris.* Hactenus Vlpianus. 1

Verba Scæuolæ. *Qui habebat in prouincia, ex qua oriundus erat, propria prædia, aliaque pignori ſibi data ob debita, codicillis ita ſcripſit. Sauiſſima Patria mea volo in partem ſuam dari, & ipſi ſeparatim adiudico prædia omnia quæcunque in* 2

Syria poſſideo cum omnibus in eis exiſtentib, & pecorib. & ſeruis, & fructibus, & vſu conſumptibilibus, & apparatu omni. Quæſitū eſt, an & prædia, quæ pignroi habuit teſtator, patriæ ſuæ reliquiſſe videatur?

Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, non videri relicta, ſi modo in proprium patrimonium (quod fere ceſſante debitore fit) non redacta. Hactenus Scæuola.

3 De conciliatione cogitandum.

4 Bart. in d. l. qui habebat. num. 1. horum reſponſorum conciliationi ſtudens, ſoluit hoc modo, dicendo quod dictio *omne* facit, quod comprehendantur omnia, quæ poſſunt comprehendi ex natura ſermonis. Sed prædia obligata non poſſunt comprehendi ex natura ſermonis, vt in l. ſeruos. de leg. 3. Ergo &c. Eum ſequitur præciſè Theod. Straith. in ſuis *ἀντινομίαις* leg. Ciuil. contrarietat. 12.

5 Verum iſta Bart. ſolutio non mihi ſatisfacit. Tunc enim in caſu d. l. Iulianus. adeſt dictio illa *omne*, quàm in caſu d. l. qui habebat, vt patet, ibi *adiudico prædia omnia*, verum

6 ſicut in caſu in quo loquitur Vlpianus, aderant bona ex cauſa pignoris obligata; ita & in caſu, in quo loquitur Scæuola; & ob id nulla poteſt conſtitui differentia inter vnum caſum, & alium. Vnde.

7 Quamobrem arbitror ego, ideo in caſu d. l. qui habebat. teſtatorem patriæ ſuæ omnia prædia, quæ in Syria poſſidebat legando non cenſeri reliquiſſe, quæ iure pignoris nactus erat, cuius contrarium expreſſè deciditur in d. l. Iulianus. quoniam ibi de clara ipſius codicillantis mente apparebat, eum ſcilicet dicta prædia, quæ iure pignoris ſibi erāt obligata, noluiſſe legare. Præciſam autem ipſius diſponentis voluntatem ab omnibus inuiolabiliter obſeruandam adeo notum eſt, quam quod notiſſimum.

8 Quod autem de clara illa teſtantis voluntate in d. l. qui habebat. cōſtaret, de qua ſupra dixi, clarè mea ſententia colligitur ex illis verbis *prædia omnia, quæcūq; in Syria poſſideo.* verbum enim illud *poſſideo* referri non poteſt ad ea bona, quæ diſponens ex cauſa pignoris habebat obligata. Creditor enim ex illa cauſa non dicitur propriè poſſidere, ſed dominium & poſſeſſio ipſius rei oppignoratæ remanet penes ipſum debitorem, licet cum illo onere, prout eſt text. ad litteram. in lege qui pignoris. ff. de acqu. vel amittēd. poſſ. & in lege pignus C. de pignor. act. Vnde cum teſtator legauerit, dumtaxat prædia illa quæ poſſidebat, de illis ſolummodo

Digitized by Google

modo diſpoſuiſſe cenſendus eſt, quæ pleno iure detinebat; & ad hoc ſine dubio reſpexit Scæuola in d.l. qui habebat, dum dixit, *Reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur, &c.* Cogita ſuper his.

Sic etiam ſenſiſſe viſus eſt d. Ioann. Bellon. poſt hæc ſcripta viſus, contrarietate ſua 12. 9

Vide de hac materia textum in l. ſeruos. in verſicul. eos verò. ff. eod. de leg. 3. Alciat. lib. 4. diſpunction. capite 18. & Ferrand. Adduenſem lib. 1. ſuarum iur. explicat. ad interpretationem d.l. qui habebat. pag. mihi 100.

Conciliatio l. ſi chorus. §. ſeruus quoque. ff. de leg. tertio. & l. qui res ſuas. §. aream. ver. ſi alienum. ff. de ſolutionibus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum; & num. 2. & 3.*
4 *Grauis conſideratur contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*
5 *Tres ſolutiones d. Accurſij pro ſupradictis reſponſis conciliandis afferuntur, ac improbantur, & num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *P. Auguſtini Morla ſententia ſubnectitur, & num. 16.*
17 *Et hanc ſequitur Author.*

¶ Deducitur quædam ἀντινομία inter l. ſi choros. §. ſeruus quoque. ff. de leg. 3. & l. qui res ſuas. §. aream. ver. ſi alienum. ff. de ſolut.

Verba d. §. ſeruus. *Seruus quoque legatus, ſi interim manumittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, peti poteſt.* 1

Verba d. § aream. præcitato ver. ſi alienum. *Si alienum hominem promiſi; & is à domino manumiſſus eſt; liberor. Nec admiſſum eſt, quod Celſus ait. Si idem rurſus lege aliqua ſeruus effectus ſit, peti eum poſſe. In perpetuum enim ſublata obligatio reſtitui non poteſt, & ſi ſeruus effectus ſit, alius videtur eſſe.* 2

Concordat cum d. ver. ſi alienum. l. cum ſeruus, de adimend. legat. vbi ſic legitur. *Cum ſeruus legatus à teſtatore, & alienatus, rurſus redemptus ſit à teſtatore; non debetur legatario oppoſita exceptione doli mali.* 3

Inter ſupradicta reſponſa contrarietas apparet manifeſta. Nam Celſus docet, quod ſeruus legatus, ſi interim ma- 4

numittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, peti poteſt, cuius cõtrarium tradidit Pau. in ſupracit. iuribus.

De conciliatione cogitemus.

5 Accur. priori loco in d. §. ſeruus quoque. in ver. peti poteſt. pro conciliatione docuit, quod ibi viuẽte teſtatore ſeruus legatus rediit in ſeruitutem. Vnde non mirum, ſi poſtea ex voluntate noua voluit ipſe teſtator eundem peruenire in legatarium. Hoc idem repetiit in d. ver. ſi alienũ, in ver. liberor. ſub illis verbis, *Vel ibi viuente teſtatore.* Sequutus eſt Bartol. in d. §. ſeruus. & in d. §. Aream. numero quarto. Alberic. in d. §. ſeruus. vbi etiam Odoffred. idem Alberic. in d. §. Aream. ante numerum primum, ac alij.

6 Sed iſte primus Accur. ſenſus haud ſatisfacit, nã in caſu d. l. cũ ſeruus. viuẽte teſtatore ſeruus legatus poſtea manumiſſus rediit in ſeruitutem, & tamen non debetur legatario. Vnde.

7 Adde, nam in caſu d. verb. ſi alienum. ideo ſeruus legatus, ſi interim manumittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, peti nequit, non quia ibi viuente teſtatore ſeruus ipſe in ſeruitutem minime redierit, prout hanc eſſe rationem ratus eſt Accur. ſed quia in perpetuum ſublata obligatio reſtitui non poteſt, & quia ſi ſeruus effectus ſit, alius videtur eſſe. vt ibi concluditur. Vnde.

8 Secundo loco ipſemet Accurſ. in d. §. ſi alienum, in præcitato verbo liberor. aliter ſenſit. Docuit enim Celſum in dict. §. ſeruus. ideo contrarium determinaſſe, ac reſcripſerit Paulus, quoniam ibi verſamur in materia legatorum, quod non contingit in caſu eiuſdem Pauli in dict. verſ. ſi alienum.

9 Sed & hæc ratio eſt ineptiſſima. Nam, & in caſu eiuſdem Pauli d. l. cum ſeruus. de adimen. leg. verſamur in materia legatorum; & tamen totum contrarium deciditur ibi, ac ſit deciſum in caſu d. §. ſeruus. Vnde illa diuerſitatis ratio non eſt bona.

10 Prӕterea in caſu d. §. ſi alienum. ideo ſeruus promiſſus, ſi interim manumittatur, & ſeruus poſtea factus ſit, peti nequit, non quia non verſemur ibi in materia legatorum, prout in caſu Celſi, ſed quia (vt ibi dicitur) in perpetuum ſublata obligatio reſtitui non poteſt, & ſi ſeruus effectus ſit, alius videtur eſſe. Vnde.

11 Aliis quidem mediis ſupradictam Accurſ. ſententiam improbauit Gul. Forner. lib. 2. ſelect. cap. 16. ferè in princ. Vide per eum.

Alia

Alia tertio loco fuit ſentẽtia eiuſdemmet Accurſ.in præcit. ver. liberor. tradidit enim quod ideo in caſu Celſi ſeruus ille legatus,& manumiſſus, in ſeruitutẽ poſtea redactus peti poteſt, quia per factum hæredis peruenit ad libertatem. quia eum manumiſit, quod non contigit in caſu Pauli. Vnde. 12

Sed & iſta eſt omniũ aliarum peſſima. In primis enim qui dici poteſt, quod ille ſeruus legatus, per factum hæredis peruenerit ad libertatem, quia eum manumiſerit, ſi viuo adhuc teſtatore in ſeruitutem iterum eum redigi contigiſſe ex eo tex. ſatis apparet? præterea nõ ideo in caſu Paul. ſeruus ille promiſſus liber factus, & poſtea in ſeruitutem relapſus, peti nequit, quia per factum hæredis non peruenerit ad libertatem, prout contigiſſe in caſu Celſi opinatus eſt ipſemet Accur. ſed quia (vt toties dictum fuit) ſublata obligatio reſtitui non poteſt, & ſi ſeruus effectus ſit, alius videtur eſſe. Vnde. 13

14

Quarto loco P. Auguſt. Morla in ſuo Emporio Iur. ciuilis. par. 1. tit. de legibus. quæſt. 11. num. 23. fuit in aliena opinione. Audi eius verba. 15

Reſolue prædictam contrarietatem in hũc modum. Celſus in d. §. ſeruus. reprehenditur à Paulo in d. §. aream. ſiue. n. is Celſus ſit Iuuentius, Celſus pater circiter 140. annis ante Paulum viguit, ſiue ſit Cornel. Celſus filius, qui floruit circiter 70. annis ante Paulum, cum Iulius Paul. author dict. §. aream. viguerit anno ab vrbe condita, ſecundum Contium, & Haloandrum; 978. & à Chriſto nato 236. Olympiade 253. imperante Marc. Aurelio, Seuero Alexandro. Hæc Morla. 16

Ex cuius quidem ſcriptis nulla deprehenditur eſſe ἀντινομία inter ſupradicta reſponſa, cum alterum per aliud corrigatur. Hoc idem ante ipſum Morlam tetigit quoque Raphael Cuman. in d. §. ſi aream. numero 2. ibi. Ego dico, quod illa lex eſt Celſi, cuius opinio hic deprehenditur, vt patet in text. Et ſequutus eſt Forner. d. lib. 2. ſelectar. præcit. cap. 16. quem conſulas.

Et huic opinioni & ego libenter ſubſcribo. 17

Diſſoluta contrarietas inter Labeonem Iuriſconſult. in l. ſi cui fundũ. ff. de fundo inſtructo. & Iuſtinianum, in §. ſi quis ancillas. in ver. idem eſt. inſtit. de legatis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Varia in his reſponſis ſedandis afferuntur Doct. ſententia.*
4 *Opinio Azonis deducitur, & num. 5. & 6.*
7 *Reiicitur, & num. 8. 9. & 10.*
11 *Vueſembecij ſententia affertur.*
12 *Reprobatur.*
13 *Forcatuli opinio proponitur, & num. 14.*
15 *Damnatur.*
16 *Author ſequitur opinionem Benedicti Pinelli.*
17 *De interpretatione l. 1. ff. de fundo inſtructo. videndus Borcholten.*
18 *An & quando fundo legato debeantur inſtrumenta? Videndi Cardin. Mantica, & Domin. Menoch.*

¶ Conciliatur Labeo Iuriſconſult. in l. ſi cui fundum. 5. ff. de fundo inſtruc. cum Iuſtin. in §. ſi quis ancillas. ver. idem eſt. inſtit. de leg.

1 Verba d. l. ſi cui fundum. *Si fundum, & inſtrumentum eius legare vis, nihil intereſt, quomodo leges fundum cum inſtrumento, ac fundum & inſtrumentum, an fundum inſtructum Paulus immo contra. Nam inter ea legata hoc intereſt, quod ſi fundo alienato, mortuus fuerit, qui ita legauit, ex hac ſcriptura. Fundum cum inſtrumento, nihil erit legatum, ex cæteris poterit inſtrumentum eſſe legatum.* Hactenus Labeo.

2 Verba d. §. ſi quis ancillas. *Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit, nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur.* Hactenus Iuſtin.

3 Variæ in his reſponſis ſedandis afferuntur D. ſententiæ.

4 Azo, prout refert gl. in d. l. ſi cui fundum. in verbo ex cæteris. in ver. vel ſecundum Azonem. horum reſponſorum con

conciliationi ſtudens, dicebat, plenius legatum eſſe fundi inſtructi, quam fundi cum inſtrumento, quia ſi legaui tibi fundum meum inſtructum, certè in hoc legato non tantum continetur inſtrumentum eiuſdem fundi, ſed etiam proprium meum inſtrumentum, vt eſt ſuppellex, quæ erat in fundo vſus mei gratia, quemadmodum & veſtes meæ, lecti, & menſæ, aurum & argentum cum ſimilibus, vt probatur in l. quæſitum. §. ſi fundus. de fundo inſtructo. & in l. 2. Cod. de verborum ſignificat.

Quod ſi legetur fundus inſtructus, vel cum inſtrumento 5
ſecundum formam d. §. ſi ancillas. perempto legato fundi, legatum inſtrumenti fundi perit; ſed inſtrumentum proprium patrisfamilias non perit, licet legatum fundi pereat, & ita procedit, quod à Labeone dicitur in l. ſi cui. in fine.

Hanc ſolutionem ſequitur etiam gl. in d. §. ſi quis ancil- 6
las. in verbo inſtructus, circa finem. Bart. in d. l. ſi cui. ver. tertij dicunt. & Theodo. Straithman. in ſuis ἀντινομίαις leg. Ciu. contrarietate 19. Ab hac eadem minimè diſſentire videtur Balduin. in d. ver. idem eſt, quem ſequuti ſunt ibidem Mynſinger. & P. Heig. necnon Io. Bellon. contrarietate 18.

Verũ iſthæc, licet communis, ſolutio mihi parum proba- 7
tur. Aduerſatur, enim claro contextui d. verſic. idem eſt. d. §. ſi quis ancillas. ibi enim legatum factum erat etiã de fundo inſtructo, & tamen ibi dicitur, quod alienato fundo, & inſtruméti legatum extinguitur, quemadmodum extinguitur, cùm legatus eſt fundus cum inſtrumento. Eſt igitur reiicienda.

Præterea falſum eſt, quod plenius ſit legatum fundi in- 8
ſtructi, quam fundi cum inſtrumento. Contrarium enim reſpondit Vveſembec. in d. §. ſi quis ancillas. circa interpretationem illorum verborum, *Fundus inſtructus, & cum inſtrumento.* Ita enim docet.

Fundus inſtructus.) Quod legatum continet neceſſaria 9
tantum ad fundi culturam inſtrumenta. l. quæſitum. §. ſed ſi fundus. eod. illo titulo de fundo inſtructo.

Cum inſtrumento.) Quo legato non modo neceſſaria, 10
ſed quæcunque paterfamilias in fundo inſtrumenti nomine habuit, comprehenduntur. dict. §. ſi fundus. Hactenus Vveſembec.

Alio etiam modo iſte ſenſus damnatur per Forcatul. loco inferius allegando. vide per eum. Adde etiam Benedictum Pinell. ſelectar. interpretat. lib. 2. c. 17.

Digitized by Google

11 Vveſembec. ſecundo loco in dict. §. ſi quis ancillas. in fin. fuit in noua opinione. Arbitratus eſt enim, quod ideo in caſu d. l. ſi cui. ſi legetur fundus inſtructus, eo fundo alienato, quoad ipſius fundi inſtrumentum legatum ſuſtineatur, quoniam de clara conſtat ibi teſtatoris voluntate, quod voluerit inſtrumentum illud deberi, licet fundus ille alienatus fuerit. Duo enim legata ſunt æquè principalia. In caſu autem d. §. ſi quis ancillas. ideo alienato fundo inſtructo legato, nec inſtrumētum debetur, quoniam ipſius teſtatoris voluntas non eſt adeo ibi perſpicua. Hæc, licet non ita clarè, Vveſembe. cuius opinioni adhæſiſſe quoque viſus eſt Hubert. Giphan. ibidem, licet de Vveſembecio nullum verbum.

12 Verum & huius viri opinio proculdubio reiicienda eſt. Nimis enim inſolenter diuinat. Quis enim reuelauit ipſi, in caſu d. l. ſi cui. de aperta teſtatoris voluntate conſtare, quod legato fundo inſtructo, licet de ipſo fundo alienatio ſequuta fuerit, ipſius tamen fundi inſtrumentum debeatur. In caſu autem d. §. ſi quis ancillas, ipſius teſtatoris voluntatem non eſſe adeo perſpicuam.

13 Stephan. Forcatulus tertio loco, in ſua Necyomantia iuris dialog. 40. aliter hæc reſponſa cōciliare nixus eſt. Inquit enim Paulum in d. l. ſi cui. non conſtituere differentiam inter hæc legata, lego fundum cum inſtrumento, vel fundum inſtructum, ſed bene inter ea. Lego fundum cum inſtrumento. & lego fundum, & inſtrumentum, de quo nihil Iuſtin. in dict. verſ. idem eſt. Et propterea (inquit Forcatul.) Paulus nō aduerſatur intentioni Iuſtiniani, vel è contra.

14 Nec huic Forcatuli expoſitioni aduerſantur verba illa d. l. ſi cui fundum *Ex ceteris poterit inſtrumētum eſſe legatum,* quia explicat idem Forcatul. pro eo, quod eſt ex vno ex ceteris, puta fundum, & inſtrumentum lego. Nam eo caſu alienato fundo nihilominus debetur inſtrumentum propter euidentiorem expreſſionem, quæ non eſt in ſuperioribus.

15 Verum iſte Forcatuli ſenſus mihi parum probatur. Aduerſatur enim claris verbis dictæ l. ſi cui fundum. ibi, ex ceteris poterit inſtrumentum, &c. Ex ipſis enim clarè colligitur Paulum conſtituere differentiam inter hæc legata, (quicquid dicat Forcatul.) Lego fundum cum inſtrumento, & lego fundum inſtructum, vel fundum, & inſtrumentum. Inquit enim quod in primo caſu, adeſt quando teſtator fundum legauit cum inſtrumento, alienato ipſo fundo, nihil erit le-

legatō, in ceteris verò caſibus. i. quando legatus fuit fundus inſtructus, vel fundus, & inſtrumentum, poterit inſtrumentum eſſe legatum, & ſic vides, quod Paul. aduerſatur Iuſtin. qui in d. ver. *Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumēto legatus ſit, fundo alienato, & inſtrumentum legatum extingui.* apertiſſimè litteris prodidit.

Ego pro ſupradictis reſponſis conciliandis, adhæreo lubentiſſimè opinioni Clar. d. Benedicti Pinell. d. c. 17. à num. 9. vſque 12. incluſiuè. Eius ſcripta in hoc propoſito perlegas. Adeo enim clara ſunt, quam quodque aliud clariſſimum. Sat ſit locum indicaſſe. 16

Adnectendum eſt pro Coronide, quod ſolet in hac materia perpendi tex. in l. 1. ff. eo. de fundo inſtructo, circa cuius interpretationem videndus Borcholten. in d. §. ſi quis ancillas. circa finem. 17

De materia, an, & quando fundo legato debeantur inſtrumenta, vel alia, videndi Card. Mantica de coniectur. lib. 9. titul. 2. num. 15. cum ſequentib. & Clar. Menoch. de præſump. lib. 4. præſumptione 154. per totam. 18

Pulchra quæſtio in materia alimentorum.

SVMMARIVM.

1 *Alimentorum appellatione an veniant etiam expenſæ cauſa ſtudij factæ? Quæritur.*
2 *Iura pro negatiua.*
3 *Iura pro affirmatiua, & num. 4. & 5.*
6 *Communis diſtinctio, ſeu conciliatio ad ſupradicta iura, & num. 7. & 8.*
9 *Opinio Authoris, & numero 10.*

¶ Alimentorum appellatione an expenſæ etiam cauſa ſtudij contineantur? Maxima eſt in iure noſtro difficultas, ac diſſenſio. 1

Pro negatiua enim ſatis vrgere videtur tex. in l. legatis. ff. de alimen. & cibariis legatis. vbi ita ſcribitur. *Legatis alimentis cibaria, & veſtitus, & habitatio debebitur, quia ſine his ali corpus non poteſt. cetera, quæ ad diſciplinam pertinent, legato non continentur.* Hæc Iauolenus. 2

Pro contraria autem opitulatur. Primo maximopere 3
textus

textus in l.de bonis.§.non ſolum.ff.de Carb.edict.vbi Paulus Iuriſconſ.ita ſcripſit. *Non ſolum alimenta præſtari debent pupillo, ſed & in ſtudia, & ceteras neceſſarias impenſas debet impendi pro modo facultatum.*

4 Secundo quidem ſuffragari admodum videtur tex. in l. qui filium.ff.vbi pup.educ.vbi ſic legitur. *Qui filium hæredem inſtituerat, filiæ dotis nomine cum in familia nupſiſſet, ducenta legauerat, nec quicquam aliud præterea, & tutorem ei Sempronium dedit, is à cognatis, & à propinquis pupillæ productus ad magiſtratum, iuſſus eſt alimenta pupillæ, & mercedes, vt liberalibus artibus inſtitueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare.*

5 Tertio conferre etiam videtur poſſe tex. in l.officio.ff. eo.tit.vbi pupil.educ.ibi.*vt puta ſi dicat ſe impendiſſe in alimenta pupilli, vel diſciplinam.*

6 Pro conciliatione communiter diſtinguitur. Aut alimẽta iure naturæ, vel legis diſpoſitione debentur, & tunc omnia comprehenduntur, & ita procedunt tex.in d.l.bonis, in d.l.qui filium, & in d.l.officio.cum ſimil.

7 Aut verò debentur ex diſpoſitione hominis, veluti ex legato, vel contractu, & tunc ſi nihil expreſſim de ipſis expenſis cauſa ſtudij dictum ſit, minimè ſub legato alimentorũ comprehenduntur, & ita procedit d.l.legatis.

8 Sic clarè colligitur ex ſcriptis per dom.Martin.Coler.de alimentis lib.2.cap.2. num. 9. & 10. ex d. P. Surdo itidem tract.ſuo de alimentis, tit.4.quæſt.6.per tot.Ioachim. Mynſingerum ſingul.obſeruat.cent.3.obſeruat.12. ac alios. His adde de materia D.Rolan.à Vall.conſ.ſuo 22. lib. 1. Menoch.de arbitrar.lib.2.centur.2.conſ.170.D.Alex. Trentacinquium var.reſolut.lib. 1.tit. de aliment. reſolut. prima. numero 27.vbi plures alios concordantes adducit, & Illuſt. d.Card.Tuſcum concluſ. ſua 281.in littera A. & eſt veriſſima diſtinctio.

9 Ego autem, vt aliquid præter alios in medium afferam, exiſtimo nullam extare contrarietatem intra ſupradicta reſponſa, prout opinati ſunt aliqui, & præcipuè præclariſſimus Iuriſconſult.ac dominus meus colendiſſ. d. Thadæus Piſo Soacius, qui hanc extare contrarietatem in iure noſtro, me

10 monitum voluit. Dico enim regulariter appellatione alimentorum expenſas cauſa ſtudij faciendas minimè venire. d.l.legatis. & confirmant omnia alia ſupradicta iura. Sed bene deciditur in omnibus illis iuribus præter dictam leg. legatis.

Digitized by Google

legatis. quod vltra alimenta debentur filio expenſæ ipſæ. Vnde non ſunt contraria adinuicem prędicta iura. Nam (replico) in ipſis non deciditur, quod appellatione alimentorum veniant ſupradictæ expenſæ, contra opinionem Iauoleni in d.l. legat, quinimò totum contrarium deciditur, vt patet ex illis dictionibus, *Sed, Et, Vel,* quæ ſunt appoſitæ in prædictis iuribus, quarum quidem natura eſt, vt ſemper ponantur inter diuerſa, ad tradita per Vulpell. de aduerbiorum, ac præpoſitionum ſignificat. in dictionibus ipſis, *Sed, Et, Vel,* Vnde.

Ἀντινομία diſſoluta inter Triphoninum, in l. qui duos. §. cùm in bello. ff. de rebus dub. & Vlpianum in l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Senatuſconſult. Trebellianum.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Grauis* ἀντινομία.
4 *Duo intellectus d. Accurſ. afferuntur, ac reiiciuntur, & nu. 5. 6. 7. & 8.*
9 *Bart. opinio deducitur.*
10 *Damnatur, & num. 11.*
12 *Nonnullorum aliorum ſententia affertur.*
13 *Reprobatur.*
14 *Quorundam aliorum ſenſus ſubnectitur.*
15 *Reprehenditur.*
16 *Imola ſenſus perpenditur, & num. 17. & 18.*
19 *Redarguitur, & num. 20. 21. & 22.*
23 *Cumani opinio adducitur, qua reiicitur per Ruſticum.*
24 *Couarruuiæ ſententia ſubiicitur.*
25 *Damnatur.*
26 *Pau. de Caſtro opinio proponitur.*
27 *Reprobatur.*
28 *Quadam alia Scribentium conciliatio deducitur, & num. 29. & 30.*
31 *Exploditur, & num. 32.*
33 *Socini ſenioris expoſitio ſubiicitur, & num. 34.*
35 *Refellitur.*

36 *Ioannis Sadoleti ſenſus ſubnectitur, qui reprobatur per Ceſtam.*
37 *Alciati interpretatio proponitur, & num.* 38.
39 *Damnatur.*
40 *Ludouic. Charonda expoſitio ſubiicitur.*
41 *Redarguitur.*
42 *Emanuel. à Coſta ſententia deducitur, & num.* 43. *&* 44.
45 *Et hanc ſequitur Author.*

¶ Altercātur adinuicem Triphoninus in l. qui duos. §. cùm in bello. de rebus dub. & Vlpian. in l. ex facto. §. ſi quis autem. ff. ad Senatuſconſultum Trebellianum.

1 Verba Triphonini. *Cùm in bello pater cum filio periiſſet, matérque filij quaſi poſtea mortui bona vindicaret, agnati verò patris, quaſi filius ante periiſſet, D. Adrianus credidit patrem prius mortuum.*

2 Verba Vlpiani. *Si quis autem ſuſceperit quidem filium, verum viuus amiſerit, videbitur ſine liberis deceſſiſſe. Sed ſi naufragio, vel ruina, vel aggreſſu, vel quo alio modo ſimul cum patre perierit, an conditio defecerit, videamus. Et magis non defeciſſe arbitror, quia non eſt veriſimile filium eius ſuperuixiſſe.*

3 In his reſponſis ſedandis valdè inſudarunt Scribentes noſtri.

4 Accurſius priori loco in d. §. cùm in bello. in ver. patris. opinatus eſt, diuerſum eſſe caſum Vlpiani ab illo Triphonini, & eſt ibi ratio, ne pereat vltima voluntas. In caſu verò Triphonini viget ratio æquitatis, id eſt, materna pietas, quę ad luctuoſam filij debet vocari hæreditatem, ad l. final. C. de inſtit. & ſubſtitut. cum concordantib. Ergo non mirum, ſi pater creditur prius deceſſiſſe.

Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt etiam Nicolaus de Neapoli. teſte Alexan. in d. §. ſi quis autem. num. 4.

5 Sed iſte intellectus haud recipiendus eſt, ex plurib. Primo enim falſum eſt quod in caſu Vlpiani ſit ſpeciale fauore teſtamenti conſeruandi, idque per tex. in l. quod de pariter. & ſeq. ff. eod. de rebus dub.

6 Præterea illud, quod inquit Accurſ. de fauore matris, non eſt verum, quia idem in quolibet præſumeretur, videlicet patrem prius deceſſiſſe, vt d. l. qui duos. in fine. & l. cum pubere. tit. eod. Et ita inter ceteros docuit Bart. in d. §. cùm in bello. in ſecunda oppoſitione. Sequutus eſt d. Alexand. in

d. §.

d.§.ſi quis autem.præcitato n.4. ver.ſed illam reprehendit. Addo Imol.ibidem nu.27.ver.ſed certè hæc ratio. & Ripā nu.8.in ſecundo intellectu.vbi ſubdit hunc eundem ſenſum aduerſari contextui l.ſed & illo.de reb.dub.vbi fauore pupillaris ſubſtitutionis magis fauorabilis conſeruandæ non præſumitur, pupillum prius deceſſiſſe. Addendus quoque Caſtr.in d.§.ſi quis autem.n.3 Et Emanuel à Coſta loco inferius allegando.d.n.1.ver.ſecunda ſolutio.Ad eundem etiam de hoc eodem intellectu d.Fulu. Pacian. de probationib.lib.2.c.7.n.33.cum trib.ſeq.vbi latè.Addo Syluium Spanocch.de nou.oper nunc.lib.3.num.93.

Secundo loco ipſemet Accurſ.in d.§.ſi quis autem in ver. filium eius.docuit, Vlpianum loquutum fuiſſe de filio impubere.Eum enim ratione imbecillis ætatis non eſt veriſimile ſuperuixiſſe. Triphoninū autem intellexiſſe de pubere,qui vt fortior præſumitur ſuperuixiſſe.Et hanc interpretationem mirum in modum confirmare videtur tex. in d.l. qui duos.§.final.ff.eodem.de rebus dubiis. vbi Iuriſconſult. ita inquit.*Si Lucius Titius cum filio pubere quē ſolum teſtamento ſcriptum hæredem habebat,perierit,intelligitur ſuperuixiſſe filius patri, & ex teſtamento hæres fuiſſe , & filij hæreditas ſucceſſoribus eius defertur,niſi contrarium approbetur. Quod ſi impubes cum patre filius perierit,creditur pater ſuperuixiſſe,niſi & hic contrarium approbetur.* Ad idem iura ſunt aperta in l.cum pubere & l.ſi mulier.ff.eod.de reb.dub.omnium latiſſimè.de hoc eodē intellectu diſcurrit poſt plures concordantes adductos,Clariſſ.vir do.Ioſeph de Ruſtic.ad l.cùm auus.de condit.& demonſtrat. lib. 4. cap. 4.à num.2. vſque ad 9.incluſiuè.& dom.Menoch.lib. 6.præſumpt. 50. num. 21. cum aliquibus ſeq.vide per eos. Addo nouiſſimè Excell. d Franciſcum Polam in ſuo luculento reſponſo ex perſonis Commorientibus, quæ cenſeatur præmortua per totum,& præcipuè num. 42. cum infinitis ſequentibus. vbi elegantiſſimè. Addo etiam Hugonem Donell.in d. §. cùm in bello. 7

Sed & iſte Accurſij ſenſus diſplicuit Imolæ inter ceteros in d.§.ſi quis autem,numero 27.ver.ſed aduerte. Inquit enim,quod illa diſtinctio,an filius fuerit pubes,vel impubes, non videtur habere locum , quando agitur de diſpoſitione hominis,prout in caſu d.§.ſi quis autem. per ea, quæ habētur in l.quod de pariter.& in l.ſed & illo.ff.eod.de reb.dub. Sed ſolum, quando agitur de diſpoſitione legis , vel de diſpo 8

diſpoſitione hominis ſuccedentis, ſeu ſubrogati in locum diſpoſitionis ipſius legis, vt notatur per Bar. in d.l. quod de pariter. Et latius, vt per eundem Imolam, quem ſequutus eſt Alex. ibid. num. 4. Ripa nu. 8. vbi quoque rationem diuerſitatis inter eos caſus deducit, dicens. Nam ſi non adhibeatur præſumptio, quis prior mortuus ſit, vbi agitur de diſpoſitione legis, caſus remanet indeciſus, & lex relinqueret nos in incerto, quod non eſt dicendum, puta in §. quib. in prima conſtit. Codic. Secus vbi agitur de diſpoſitione hominis, quia etſi homo nos relinquat in incerto, dubitatio tunc per legem reſoluitur. Et latius, vt per eum. Addo Paul. de Caſtr. ibidem num. 3. vbi ſupradictum intellectum reprobat vti diuinatorium. Adeundus quoque d. Ioſeph. de Ruſticis d.c. 4. num. 9. 10. 11. & 12. vbi latiſſimè. & dom. Emanuel à Coſta in d. §. cùm in bello. in ver. patrem prius mortuum. num. 1. vbi ſubdit, quod hæc ſolutio omnibus meritò diſplicuit, quia diuinat, & Vlpian. generaliter in filio loquitur. Addo Syluium Spanochium d. lib. 3. num. 95.

9 Tertio loco Bart. in dict. §. cùm in bello. ver. ad l. contrariam reſponde. docuit, quod ideò in caſu Vlpiani filius non præſumitur ſuperuixiſſe patri, & ſic fideicommiſſarius ibi obtinet, quia de iure communi videtur fundata intentio allegantis, quem deceſſiſſe ſine liberis, nam conditio, ſi deceſſerit ſine filiis, intelligitur ſuperuenientibus, & ei, qui allegat ſuperuenientiam incumbit onus probandi. Et latius, vt per eum. Sequutus eſt Angel. in d. §. ſi quis autem. Videndus Pacian. d. cap. 7. num. 17. cum ſeq. vbi latè. & Spanoch. d. lib. 3. num. 96. & 97.

10 Sed certè iſta ratio non videtur etiam tuta, quia quem deceſſiſſe ſine liberis, facti eſt, & in facto cõſiſtit; ideò non debet ius præſumere. arg. l. ſciendum. ex quibus cauſ. maio. ex quo ratio aliqua non ſtringit ad hoc, ſed potius debet remanere ſub regula, quod agenti incumbat onus probandi intentionem ſuam, etiamſi fundet ſe ex negatiua, per not. in l. hoc iure, & l. ita ſtipulatus. in prin. de ver. obl. ita in ſpecie d. Imola in d §. ſi quis autem. in tertio intellectu. Ex alio etiam reprobatur iſte ſenſus per d. Alex. ibid. d. num. 4. ver. tamen puto verum.

11 De iſta regula & axiomate, an de iure communi videatur fundata intẽtio allegantis, quẽ deceſſiſſe ſine liberis, nec ne? omniũ latiſſimè, ac elegantiſſimè diſſerit Ill. D. Car. Mãtic. lib. 11. de coniect. vlt. volunt. tit. 4. per totum. Vide per eum.

Addo

Digitized by Google

Addo Fuluium Pacian.d.cap.7.per totum.& Clar. d.meũ Peregr.de fideic.art.43. à num.43.vſque ad 60. vbi latiſſimè.Tangit etiam in artic.1.num.41.

Quartus fuit intellectus aliorum,quod diſpoſitio Vlpiani procedat,quando fideicommiſſarius poſſidet, & contra ipſum agitur,nam tunc agens contra eum cum fundet ſe ex ſuperuiuentia, ideo debet illam probare. Actor enim ſemper probare debet fundamentum ſuæ intentionis, iuribus vulgatis,& ſic text.in d.§.ſi quis autem.debet reſtringi, & limitari,quando fideicommiſſarius poſſideret. 12

Sed certè hæc videtur nimia violatio,& reſtrictio contra mentem, & verba ipſiuſmet Vlpiani,in d. §. qui ſimpliciter loquutus eſt,& non cum diſtinctione,de qua ſupra, & ita inter alios animaduertit Imol. ibidem in 4. intellectu. & Alex.in d. num.4. ver.ſed dicit hic Imola. addo Ripam d. n. 8. in 3. intellectu. vbi ſubdit hunc eſſe ceteris deteriorem, tum quia diuinat,tum quia I.C.ſe fundat in præſumptione, non in poſſeſſione. 13

Quinto loco extitere nõnulli alij,qui quidẽ rati ſunt reſponſum Vlpiani procedere,quando facta fuit diſcuſſio, & non apparet filium ſuperuixiſſe; & ſic ſatis dicitur eſſe probata intentio fideicommiſſarij.Et hunc intellectum tradidit inter alios Bald.teſte Imol.vult dicere Bar.in l.inilla.ad finem de verborum oblig.vbi etiam dicit, quod licet nuncius non referat, ſe non reperire ipſum deceſſiſſe ſine filiis, ſi tamen referat,quod non reperit ſuperuixiſſe filium,quod iſtud ſufficiet,& hoc dicit Bar. ſingulariter probari in fine d.§.ſi quis autem;vt ſic tunc prȩſumatur pro ipſo rogante,& ſecũdum hoc ille text.debet reſtringi, quando excuſſio fuit facta,quȩ etiam ſecundum hoc erit neceſſaria. 14

Sed iſta interpretatio diſplicuit eidem Imol. in d.§. ſi quis autem,d.num. 27. in quinto intellectu, inquit enim, quod nimis videtur reſtringere, & violare reſponſum ipſius Vlpiani. Sequutus eſt Alex.ibidem in quinto pariter intellectu.& Ripa in 4. vbi ſubdit, quod iſtud eſt merum ſomniũ,quia de iſtis nulla habetur mẽtio in neutro illorũ iuriũ. 15

Sexta fuit opinio Ioannis Imolæ in d.§.ſi quis autem,d. num.27.ver.Forte poteſt dici,quod hæc verba (ſi deceſſerit ſine liberis) intelliguntur de ſuperuiuentibus, & ideo aut grauatus & eius filij deceſſerunt eodem tempore, puta in naufragio, & tunc fideicommiſſarius habebit fundatam intentionem ſuam, quoniam filij non ſuperuixerunt, ſed 16

Cc ſimul

ſimul perierunt, & ſatis eſt, vt probet caſum ſimultaneæ mortis, vt puta quia in eadem naui exiſtentes ſimul perierunt propter naufragium nauis, & dicit hunc eſſe verũ caſum text. in d. §. ſi quis autem.

17 Aut grauatus, & filij deceſſerunt non ſimul, ſed diuerſis in locis, & tunc dicendum erit, vel patrem præſumi prius mortuum. iuxta tex. in d. §. cum in bello. vel fideicommiſſarium obtinere non poſſe, niſi ſit in poſſeſſione, vel niſi fecerit diſcuſſionem in vicinia per nuncios referentes non repetiiſſe ſuperuixiſſe filium. ita Imola; quem plures ſequuti ſunt. Alexand. ibidem. d. numero 4. ver. Sextus eſt intellectus vſque in finem, addo Ripam d. num. 8. in ver. Quintus fuit intellectus. vbi docet in caſu Vlpiani conſtare patrem, & filium ſimul periiſſe. Caſus enim incendij. ruinæ, & naufra-

18 gij inſtantanei ſunt; in caſu vero Triphonini non, ibi enim perierunt pater, & filius in caſu continuo habente tractum temporis, belli enim cædes tractum temporis habet, nec repente vtrumque perimit, & ideo non poteſt dici vtrumque ſimul periiſſe; de hoc eodem intellectu videndus Ioſeph. de Ruſticis dicto capite quarto, numero decimoquinto, cum tribus ſequentibus, vbi latiſſimè, & Alciatus ante eum in regul. iur. pręſumptionum. præſumpt. 49. nume.

19 3. ver. ſed mihi videtur.

Sed & hæc Imolæ opinio in hoc vlt. caſu multis diſplicuit, & videtur eſſe contra textum, in d. §. ſi quis autem, vbi expreſsè vterque caſus determinatur, id eſt, & quando ſimul perierunt, vt apparet in princ. & quando non ſimul, ſed diſiuncti in diuerſis locis perierunt, & ita contra Imolam animaduertère nonnulli, quos retulit, ac ſequutus eſt Cl. Paciã. de probationibus libro ſecundo, capite ſeptimo, num. 16.

20 Præterea intellectus ac ſenſus particularis Ripæ contradicit textui in d. §. ſi quis autem, in fine, vbi cum non appareat, quis ante, & quis poſtea deceſſerit, extitiſſe conditionẽ fideicom. & ſic filium non ſuperuixiſſe ex ſententia Vlpian. magis dicendum eſt. ergo falſum quod dicebat ipſe, quod ideo in caſu ipſius Vlpiani filius non præſumeretur ſuperuixiſſe, quia ſimul cum patre periiſſet.

21 Accedit etiam, nam falſum eſt, quod ipſe dicebat, videlicet in caſu Triphonini patrem & filium inſimul nõ periiſſe, prout contigerat in caſu Vlpiani. Ex illis enim verbis *cum in bello pater cum filio periiſſet*, totum contrarium apparet. præpoſitio enim illa. *cum* habet vim copulæ, & coniunctionis,

nis,ad tradita per Vulpellum de præpoſitionum , ac aduerbiorum ſignificatione,in præpoſitione Cum.Eundem Ripæ ſenſum improbauit quoque Emanuel à Coſta cit.verſ.dict. num.1.ver.bona fuit concl.

Poſtremo ſuffragatur,nam nec in caſibus, quos Ripa inſtantaneos appellat,continuo conſequens eſt, duos eodem inſtanti perire.In naufragio enim id euidens eſt, & in ruina quoque dici poteſt, quoniam agens plerunque agit inæqualiter,& plerumque inæqualis eſt reſiſtentia paſſi, vt Aretin. conſil.50. ſcribit. 22

Septima adducitur opinio d.Rapha.Cumani in d.l.quod de pariter.ff. de rebus dub. verum cum deducatur, & refellatur inſimul per Cl.d.Ruſticum d.cap.4.num.19.& 20.ex ſcriptis ſcripta inutiliter minimè conficiam , ſed ad eum beneuolum lectorem remittam. 23

Nono Didac.Couar.lib 2.Variarum reſolutionum , cap. 7.num.6.& fina.aliter cenſebat. Dicebat enim mirum haud eſſe,quod ſubſtitutus Titio,ſi ſine liberis deceſſerit,ad fideicom.admittatur Titio,& eius liberis,ſimul ruina, aggreſſu, aut naufragio pereũtibus,nam cum ſit ſatis,vt locus ſit ſubſtitutioni , quod liberi non fuerint patri ſuperſtites,eo ipſo quod probatum fuerit Titium,& eius liberos ſimul eodem caſu periiſſe , conſtat , donec contrarium probetur , filios non fuiſſe Titio ſuperſtites , ſecus in d.§.cum in bello. vbi verſamur in ſucceſſione ab inteſtato,non in conditione,quę debeat in forma ſpecifica impleri,l.Mæuius,& l.hæredi.de condition.& demonſtrat. 24

Sed & iſta Couar.interpretatio damnatur, & rectè quidem,meo iudicio.per d.Ioſeph.de Ruſticis d.cap.3.num.22. cum duobus ſequentibus,eum conſulas. 25

Decimo Paul de Caſtro in l. ſi inter virum.num.24. verſ. Tertio fallit.ff.de rebus dub.aliter ſenſit.Docuit enim quod in caſu §.ſi quis autem. non videbatur patri filius ſuperuixiſſe,quoniam conditio ſi ſine liberis decederet , fauore liberorum adiecta erat , perinde cum pater vna cum liberis deceſſiſſet,non intelligebatur fauor eſſe liberorum , quod ſuperuixiſſe crederentur,ſed magis damnum fideicommiſſarij,qui excluderetur. 26

Sed iſta ſolutio improbatur , & rectè meo iudicio per d. Ema.à Coſta.d.n.1.ver. Quinto loco.Eum conſulas.

Vndecimo affertur ſolutio , & eſt , conſtituendam eſſe differentiam inter legis & hominis diſpoſitionem , vt

Digitized by Google

in legum dipoſitione intelligatur pater deceſſiſſe prior. In hominum verò diſpoſitionibus neuter alteri ſuperuixiſſe præſumatur,& hinc eſt,vt in caſu d.§.cum in bello, vbi agitur de hæreditate inteſtati,quæ lege defertur, Diuus Adria. crediderit patrem prius mortuum,in hæreditate autem fideicommiſſaria ab homine data, prout in caſu d. §. ſi quis autem, non idem crediderit Vlpianus.

29 Et iſthæc ſolutio colligitur quidem ex ſcriptis per Bart. in l.quod de pariter.de rebus dubiis,& ſequuti ſunt nonnulli relati per Emanuel.à Coſta d.loco num.1.ver. 7. ſolutio.

30 Ratio autem differentiæ erit, quoniam ſi diſpoſitio hominis effectum non habet;remanet iuris diſpoſitio, ſecundum quam res habere poteſt exitum, ideoque lex in caſu non curat quicquam præſumere. At ſi legis diſpoſitio ſit, nec in re dubia lex aliquid præſumeret, caſus ſine deciſione remaneret, quod eſſe non debuit.

31 Sed nec iſta conciliatio placuit dicto Eman.Coſt.præcit. num.1.ver.ſed tamen receptam hanc differentiam. inquit enim præter alia,contra eam fortiſſimè obſtare text.in l.inter ſocerum.ff.de pactis dotalib. vbi conuentio inter ſocerum,& generum facta fuit,vt ſi filia mortua ſuperſtitem filium anniculum habuiſſet,vir totam dotem lucraretur; ſi verò mater filio ſuperſtes fuiſſet,tunc partem dotis ſolummodo haberet;modo euenit,quod mater,& filius naufragio ſimul perierunt;Reſpond.quia veriſimile eſt,infantem ante matrem periiſſe, ideo virum partem dotis tantum habere debere;& ſic diſtinctio inter puberem & impuberem non in ſola legum diſpoſitione conſiſtit,ſed etiam in hominum actionibus locum habet.

32 Sed nec differentiæ ratio, quam reddit Bart. & ſequuti ſunt communiter DD.probabilis eſt, ſiquidem in legis diſpoſitione regulariter non præſumitur alter alteri ſuperuixiſſe,vt habetur in ſuprac.l.quod de pariter. neque per hoc caſus remanet ſine deciſione iuris, nam quomodo etiam in tali caſu ſit reſpõdendũ,habetur in l.ſi inter virum.de rebus dub.& in d.l.quod de pariter.vbi Bar.& in caſu d. §. cum in bello.ſi lex nihil præſumeret, reſponderemus hæreditatem patris ad agnatos pertinere;latius Coſta, quem conſulito, eandem refellunt quoque plurimi alij,quos retulere, ac ſequuti ſunt Addentes ad Pacianum d.cap.7.in littera G.

33 Duodecimo Barth.Socin.in l.ſed & in illo.num.7.ver. ſed conſidera.ff.eod.de reb.dub.inter legis,& hominis diſpoſitionem

tionem minimè diſtinguit, ſed magis vtrum agatur de parentis ſucceſſione, quæ ex voto eiuſdem ad ſuperſtites liberos pertinet, an verò de ſucceſſione extranei. proinde interpretatur, in d. §. ſi quis autem. ideo non præſumi filium patri ſuperuixiſſe, quoniam non de patris ſucceſſione quærebatur, ſed de ſucceſſione teſtatoris extranei, cui per fideicommiſſ ſucceditur. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulg.

Vnde nouam elicit limitationem, quam conſulentibus ſequendam arbitratur, vt ſ. Vlpiani reſponſum non procedat, ſi teſtator parens fuiſſet, qui filium hæredem rogaſſet, vt ſi ſine liberis vita decederet, hæreditatem Titio reſtitueret. tunc enim quamquam hominis diſpoſitio foret, credendum tamen patri hæredi ſuperuixiſſe filium excluſo Titio per defectum cōditionis. Rationē huiuſcē rei eſſe dicit, quoniam auus teſtator naturali voto, liberos hæredis filij ad eandem hæreditatem inuitauerat, etiamſi conditionem nō expreſſiſſet, l. cum auus. de conditionibus, & demonſtrationibus. quæ lex cum ſimilibus argumento eſt, in fideicomm. etiam, hoc eſt, in hominum diſpoſitionibus votum parentis naturale eſſe attendendum. Hæc Socin. eum ſequutus eſt omnium elegantiſſimè Cl. Menoch. de præſumptionibus lib. 6. præſumpt. 50. num. 28. vide per eum. inſectatus eſt etiam d. Ioſeph. de Ruſtic. d. c. 4. num. 37. & 38. & vidend. quoque ſub numero 25. cum ſequentibus, vbi pulchrè. 34

Sed iſta Socini ſententia pulcherrimis rationibus refellitur ac reprobatur per d. Emanuel. à Coſta. d. num. 1. col. 6. ver. Ego contra. vide eum. Sat loca indicaſſe. 35

Solet deduci quædam alia interpretatio Ioannis Sadoleti in l. quod de pariter. col. antepenult. ff. eod. tit. de rebus dubiis, ſed cum referatur, & reprobetur ſimul per eundem Coſtam in d. §. cum in bello col. 7. ver Ioannes Sadoletus. Ad eum beneuolum Lectorem remittam. Non enim ex ſcriptis ſcripta ſine vtilitate conficienda ſunt. 36

Decimoquarto And. Alciat. regul. 1. præſumptionum præſumpt. 49. inter legis, & hominis diſpoſitionem non conſtituit differentiā, arbitratur regulariter nihil eſſe præſumēdū; ſed ſi res exitū habere non poſſit, niſi lex præſumat, tunc cū omnino alterū præſumendū ſit, legem fingere, quod imbecillior ante deceſſit, vt in d. §. cū in bello, ſic etiā intelligendū putat text. in l. inter ſocerū. ff. de pactis dotal. cum pactū conceptum eſſet, vt quo caſu filius anniculus matri ſupereſſet, vir totam dotem lucraretur. Si verò mater filio 37

ſuperuixiſſet,tunc partem dotis ſolummodo retineret,merito vt res aliquem poſſet habere exitum,neceſſarium fuit aliquid præſumere.

38 Nam ſi quis diceret, poſſe rem alium exitum habere, quod poſſet dari caſus, ſi eodem momento temporis vterq; deceſſiſſet,qui veluti omiſſus remanere deberet in diſpoſitione iuris cõmunis,vt ſic tota dos ad ſocerũ reuerteretur, reſpondit idem Alciat. eum caſum rariſſimè poſſe contingere;ideoque legem eius caſus rationem habere noluiſſe. argumen.l.antiqui.ſi pars hæreditat.petatur. Præterea contra ſententiam contrahentium eſſe talem interpretationẽ, qui id egerant, vt in omnem caſum maritus aliquid lucraretur.Latius Alciatus.

9 Sed & iſta D.Alciati ſententia diſplicuit Coſtæ d. nu. 1. col.9.ver.ſed quamquam hæc.Docuit enim, quæ ipſemet Alciatus tradidit circa intelligentiã, & interpretationẽ d.l. inter ſocerũ,quamuis eleganter,& ingenioſè fuerint excõgitata,attamẽ ſibi nõ plenè probari,nam nec in d. §. cum in bello.fingitur pater quaſi imbecillior prius mortuus, nec res in eo erat,vt ſine præſumptione exitũ habere nõ poſſet, quia agnati remota etiã præſumptione, patri ſuccedere poterant,quaſi ſine liberis mortuo.argu.tex. in d.§. ſi quis autem.ſed magis creditur pater prius deceſſiſſe ratione humanitatis,quia ſc.humanius fuit ita credere. Et lati'vt per eũ. Ex alio improbatur quoq; per Sylu.Spanoc.d.lib.3.n.97.

40 Decimo quinto Ludouic.Charond.lib.1.Veriſimil.cap.21. concil.4.fuit in noua opinione.Opinatus eſt enim Vlpianũ loqui,quando pater,& filius ſimul perierunt ruina, vel naufragio,in quibus caſibus ob iuuenilem ætatem, imprudentiam,& temeritatẽ præſumitur prius filius, quam pater deceſſiſſe, Triphonium vero intelligi, quando ambo periẽrũt in bello,in quo plurimũ prodeſt robur,& audacia;&ideo hoc caſu pater prius prçſumitur mortuus tãquã magis imbellis.

41 Sed hæc ſolutio,& interpretatio reiiciẽda eſt,quãdoquidem repugnant verba illa generalia Vlpiani,d.§. ſi quis autem.ibi.*Vel quo alio modo*.immo repugnant etiam eiuſdem Vlpiani illa alia verba *vel aggreſſu*. Nam aggreſſio eſt,quæ ab hoſte cõtra hoſtem fit. Prçterea nõ plus adoleſcẽtis filij, quam patris ſenis poteſt conſiderari temeritas, & non minus vnius,quam alterius imprudentia in naufragio, & ruina, quæ caſu euenire ſolent. Immo è contra plus in bello poteſt cõſiderari adoleſcẽtis temeritas & audacia,quã ſenis,

cum

cum ſenex ex tempore, & magna dexteritate & pugnare, & pugnam ſuſtinere magis ſoleat, quam iuuenis. Id quod ſuo exemplo nobis declararunt prudens ille Entellus ſenex, ac glorioſus ille Dares adoleſcens eo in ſingulari certamine, cuius meminit Virgil. Æneid. 5. ita eleganter hunc Charõdæ ſenſum improbauit Clar. d. meus, d. Menoch. lib. 6. præſumpt. 10. num. 28.

Decimoſexto Eruditiſſ. Emanuel à Coſta in d. §. cum in bello. num. 1. verſus finem. ver. quare cum appareat, cum numeris ſequentibus. vſque in finem commenti. alio modo ſupradicta reſponſa conciliarę nixus eſt. Docuit enim, quod ſi pater ſimul cum filio pubere moriatur, vera ſit illa diſtinctio Bar. quod ſcilicet ex diſpoſitione legis filius patri ſuperuixiſſe credatur, ex hominis autem diſpoſitione minimè credatur. Diuerſitatis autem rationem eam eſſe opinatur, quia quando lex præſumit filium puberem patri ſuperſtitem fuiſſe, hoc non præſumit propter aliquam coniecturam, quæ hoc faciat veriſimile, ſed quia in re omnino ambigua humanius eſſe credidit, filium ſecundũ votum parentis, & naturæ patri ſuperſtitem fuiſſe, & ei hæredem extitiſſe, & ideo etiam in hæreditatibus, quas lex ipſa dat, voluit talem ſuam præſumptionem locum habere. At in hæreditatibus, quas lex ipſa non dat, ſed quæ ab hominum diſpoſitione pendent, noluit talem ſuam præſumptionem locum habere, quia humanum non erat, ſi lex credendo ſine vlla veriſimili ratione patrem prius mortuum fortaſſe errando auferret, quod non ipſa lex, ſed alius daret, & ſic etiam videtur ſentire Vlpian. in d. §. ſi quis autem. dum ſcribit, *fideicommiſſi conditionem non defeciſſe, quoniam non erat veriſimile ſuperuixiſſe filium patri.*

At ſi pater ſimul cum filio impubere deceſſerit, tunc diſtinctionem Bart. ſupra relatam non probat, ſed præſumptionem, quod pater impuberi filio ſuperuixiſſe credatur, quod in hominum diſpoſitionibus ſibi locum vendicare exiſtimat, id quod etiam Couarr. var. reſolut. libro ſecundo. cap 7. n. 9. intellexiſſe videtur, & ita intelligit tex. in l. inter ſocerum. ff. de pactis dotalibus. qui loquitur in filio impubere. 43

Mouetur autem, quia quando lex filium impuberem prius mortuum eſſe credit, hoc non facit, quia velit humaniorem ſequi ſententiam, ſed quia ita debet credere, trahẽte ſcilicet ratione naturali. Vnde nulla querela poteſt eſſe, ſi 44

Digitized by Google

in hominum quoque diſputationibus idem credat, cum æquè in vtroque caſu, & vtraque materia idem veriſimile ſit,& propterea cum de naturali, & veriſimili coniectura in hoc etiam caſu agatur, non eſt, quod talis diſtinctio allata pro Bart. adhibenda ſit; & ſic præſumptio, quæ ſumitur ex imbecillitate ætatis,fortior eſt illa, quæ ex voto parentum introducta eſt, quaſi hæc ratio naturalis ciuilem vincat,facit d. §.ſi quis autem. ibi,*non defeciſſe fideicommiſsi conditionem,quia non erat veriſimile ſuperuixiſſe filium patri.* Ergo, ſentit, quod ſi veriſimile id fuiſſet,excludi,quaſi defecta cōditione fideicommiſſarius defuiſſet. Hæc Coſta,qui videatur,quoniam latiſſimè ſuper hoc inſiſtit.

45 Et hunc ſenſum vti veriſſimum & nos ſequēdum opinamur,quem etiam ſequutus eſt ad interpretationem d.§.cum in bello.Clar. I.C.d.Thadæus Piſo Soacius vir in omni literarum genere peritiſſ.& dom.meus colendiſs.

Vide Peregr.variorum iuris trac.lib.*6*.num.171.& 172.

Ad l. tutor.ff.de bonor.poſſeſſion.iuncta l.1.§.tutor.ff.de ſucceſ.edict.& l. ſi ad pupillum. ff. de authoritate,& conſenſ.tutorum.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.*2.3.*&* 4.
5 *Ipſorum conciliationi inuigilandum.*
6 *Duo Accur.ſenſus afferuntur, & ſimul improbantur, & num.*7.8.9.10.*&* 11.
12 *Nicolai à Salis interpretatio deducitur.*
13 *Reprobatur.*
14 *Author cogitandum relinquit.*

¶ Tutor an poſſit bonorum poſſeſſionem pupillo competentem repudiare? Maxima eſt in iure noſtro controuerſia ac contrarietas.

1 Paulus enim in l.tutor.ff.de bonor.poſſeſſ. reſpondit pro negatiua. Audi eius verba.

2 *Tutor autem bonorum poſſeſsionem pupillo competentem repudiare non poteſt,quia tutori petere permiſſum eſt,non etiam repudiare.* Cum Paulo concordat Vlpian.in l.1. §. tutor. ff. de

de ſucceſs. edicto.dum ita loquitur. *Tutor impuber an poſſit repudiare bonorum poſſeſsionem videamus? Et magis eſt, ne poſsit: ſed ille ex authoritate tutoris repudiare poteſt.*

Totum oppoſitum docuit Caius in l. ſi ad pupillum. ff. de authoritate, & conſenſu tutorum. Eius autem verba ſunt huiuſmodi. 3

Si ad pupillum, aut furioſum bonorum poſſeſsio pertineat, expediendarum rerum gratia, & in agnoſcenda, & in repudianda bonorum poſſeſsione voluntatem tutoris, curatoriſq; ſpectari debere placuit, qui ſcilicet ſi quid contra commodum pupilli, furioſive fecerint, tutelæ, curationiſve iudicio tenebuntur. 4

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 5

Accurſius priori loco in d.l. tutor. in ver. non poteſt. pro conciliatione docuit, quod ipſemet tutor de per ſe ipſam bonorum poſſeſſionem nequit repudiare, & ita procedat reſponſum eiuſdem Pauli. Cum pupilli autem ſui conſenſu poſſit, & ita locum habeat deciſio Caij. Hæcque conciliatio optimè colligitur ex traditis per Vlpian. in d, l. 1. præcit. §. tutor. Vnde. 6

Sed iſte primus ſenſus vti diuinatiuus ad tex. in d.l. ſi ad pupillum. reiiciendus eſt. Præterea Iuriſcon in d.l. non mouetur ex eo quod ibi interceſſerit ipſius pupilli conſenſus. Sed quia, ſi quid contra commodum ipſius pupilli peregerit tutelæ iudicio tenebitur. Vnde. 7 8

Alter ſenſus eiuſdemmet Accur. in præcitato loco extitit, quod tutor ipſe bonorum poſſeſſionem pupillo competentem amicis eius, & iudice ſcientib. poteſt repudiare d. l. ſi ad pupillum, ſolus autem minimè poſſit. d.l. tutor. Vnde & huius opinionis extitit quoque Bart. in d. l. tutor. in princ. vbi conſiderat ſupradictam conciliationem recte procedere, quia iſta repudiatio videtur quædam alienatio iſtius iuris quæſiti pupillo. Vnde ſicut in alienatione rerũ de eiuſdẽ ratione requiritur iudicis authoritas, & tutoris, ita in hac ipſa repudiatione requiritur ipſiuſmet iudicis authoritas, & tutoris ad l. magis puto. §. fundum. de reb. eorum. Vnde. Sequutus eſt quoque d. Tiraq. de retract. Lignag. §. 1. glo. 7. num. 83. 9

Sed nec iſta conciliatio mihi probatur. In primis enim eſt diuinatiua ad tex. in d.l. ſi ad pupillum. in qua nulla fit mentio nec de interuentu iudicis, nec amicorum. 10

Præterea reprobatur per Caium in dict. l. ſi ad pupillum. 11

Cc 5 dicitur

dicitur, n. ibi, quod in repudianda, vel agnoſcenda bonorum poſſeſſione pupillo competente, tutoris, curatoriſque volũtas ſpectari debet, quoniam ſi quid contra commodum ipſius pupilli fecerint, tutelæ, curationiſve iudicio tenebuntur. Sin autem ſupponamus in ipſa repudiatione intercedere ipſius iudicis authoritatem, qui quidem ipſi repudiationi illius bonorum poſſeſſionis vti ipſimet pupillo proficuè cõſentiat, certè nulla ratione aſſeuerare poſſumus, tutorem ipſum eo caſu tutelæ iudicio aliquatenus teneri. Cuius contrarium in d. l. deciditur. Vnde.

12 Secundo loco principaliter d. Nicol. è Salis in ſuis Siciliméntis Iuris ciu. pag. mihi 271. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Audi eius verba;

Reſpondeo. Tutor non poteſt repudiare ſcilicet ſolenniter, ita vt omne ius pupilli excludat, ac in ſequentes gradus transferat, ſed tacitè poteſt repudiare, ſiue, vt loquitur l. 1. de bon. poſ. infant. fur. &c. poteſt nolle accipere, quo caſu dies quidem, quibus ſcit, vtique cedunt, vt iis elapſis ſequenti gradui locus fiat, non vt plenum ius ei quæratur, ſed vt eodem planè modo bonorum poſſeſsio ei detur, ne ſcilicet bona iaceant. Ergo quod in l. 11. dicitur *in repudianda*, ſic intelligendum, & interpretandum eſt, i. *in non agnoſcenda*, quod fit eo ceſſante, ſeu petere nolente. Hactenus Salis.

13 Sed hæc tanti viri opinio reprobatur & rectè per text. in l. ſi ad pupillum. vbi apertè leguntur verba illa *in repudianda*, nõ autem ea, *in agnoſcenda*, inter quæ quidem maximam extare differentiam adeo notum eſt, quam quod notiſsimum. Vnde.

14 De conciliatione cogitato.

Conciliatio l. vtrum ei. ff. de aſſignand. libertis. & §. datur autem. Inſtitution. de aſsignatione libertorum.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. 3. & 4.*
5 *Pro ipſis conciliandis varÿ varia dixere.*
6 *Duo ſenſus Domin. Accur. pro ipſis ſedandis referuntur, ac inſimul*

inſimul improbantur,& num.7.8.9.10.& 11.
12 *Aliorum opinio aſſertur,& num.13.*
14 *Nicaſij ſolutio proponitur.*
15 *Reſpuitur.*
16 *Nonnullorum aliorum interpretatio ſubiicitur.*
17 *Damnatur.*
18 *Opinio Authoris,& num.19.20.21.& 22.*
23 *De materia vide Doct.remiſſiuè.*

¶ An filio emancipato aſſignari libertus poſſit? Contraria extant in iure noſtro reſponſa.

Modeſtinus enim in l.vtrum ei.ff.de aſſignandis libertis. 1 reſpondit pro affirmatiua.Eius verba talia ſunt.

Vtrum ei tantum,qui in poteſtate ſit,an etiam emancipato filio aſſignare libertum patronus poſſit,ſi modo non pauciores,quam duos,præterea in poteſtate habeat,dubitari ſolet,& magis eſt poſſe. 2

Totum autem contrarium ſtatuit Iuſtinianus in §.datur 3 autẽ.inſtit.de aſſignat.libertorum.Audi eius verba. *Datur autem hæc aſſignandi facultas ei,qui duos pluréſve liberos in poteſtate habebit,vt eis,quos in poteſtate habet, aſſignare libertum,libertámve liceat.Vnde quærebatur,ſi eum, cui aſſignauit,poſtea emancipauerit,nũ euaneſcat aſſignatio?ſed placuit euaneſcere,quod & Iuliano,& aliis pleriſque viſum eſt.*

Cum Iuſtiniano concordare videtur Vlpianus in l. 1. ff. 4 eod. illo tit.de aſſignand.liber.

De conciliatione cogitandum. 5

Accurſ.in d.§.datur.in verbo *euaneſcat*.duos quidem pro 6 conciliandis ſupradictis reſponſis attulit ſenſus. Singulos diſcutiamus.

Primus itaque extitit, quod valet quidem aſſignatio li- 7 berti facta emancipato dict.l.vtrum. licèt emancipatione hoc perdatur,ſi antea facta fuerit ipſamet aſſignatio. vt in d.§.datur.Vnde.Sequutus eſt inter alios d. Porcius. in §. 1. eod.tit.de Aſſignatione libertorum.n.5.dum ita ſcripſit.Dicite,quod prima eſt vera,ſcilicet, vt filio emancipato aſſignatio fieri poſſit,ac etiam filio in poteſtate, ſed eo emancipato tollatur,quia in priore caſu pater eſt certus de cõditione filij,quæ non poteſt immutari,poſteriore autem caſu eſt incertus,quia eius conditio eſt mutabilis,& ideò ea mutata intelligitur reuocare aſſignationem,argumento text.in l.cùm Cornelius.in fine. ff. de ſolutionibus. Hæc Porcius.

Iuſe

Inſectatus eſt etiam Balduin. in d. §. datur.numero 1. cum ſequentibus.Mynſing.ibidem.num.1.ac alij.

8 Sed iſthæc prima interpretatio d.Accur.repugnat d.§.datur,& d.l.1.in prin.ff. de Aſſignand. libert. quæ iis tantum, qui in poteſtate ſunt,liberos aſſignari permittit, & id apertius docet Theophil.in d.§. datur. præterea ſi vbi poſt factam aſſignationem emancipatur filius, euaneſcit aſſignatio, nonne multò magis iam emancipato facta inutilis eſſe debet,cum facilius ab initio inualidus reddatur actus,quam iam validus factus infirmetur? l. patre furioſo. ff. de iis,qui ſunt ſui,vel alieni iuris.

9 Alter intellectus ipſiuſmet Accur.extitit,quod in d. l. vtrum,non dicitur fieri aſſignationem in emancipatum, ſed dubitatur tantummodo an ſoli fieri in poteſtate poſſit? ad quod reſp.ibi affirmatiuè.Vnde hoc idem ſequi viſus eſt d. Alberic.in d.l.vtrum.

10 Sed huic ſenſui obſtant mirificè verba illa d.l.vtrum. *An etiam emancipato filio aſsignare libertum patronus poſsit.* Ex quibus quidem clarè colligitur, dubitatum quoque fuiſſe de emancipato,videlicet, an & ipſi liberti aſſignatio rectè fieri poſſet.

11 Præterea ſi ſolum de filio in poteſtate conſtituto ibi dubitaretur,deciſio illa eſſet & ſuperuacanea,& de indubitabili, quorum neutrum dicendum.Superuacanea foret,quoniã illud idem, quod filio in poteſtate conſtituto aſſignatio liberti fieri poſsit,reperitur deciſum,per d.§.datur,& per d. l. 1.in principio.ff.eodem de aſſignand.libert.eſſet quoque de indubitabili,quia nemini dubium filio in poteſtate aſſignationem liberti fieri poſſe. Vnde.

Vnde hoc de intellectu Goffre. in dict. l. vtrum. vbi latiſſimè.

12 Secundò loco principaliter nonnulli alij extitere, qui quidem ſupradictorum reſponſorum conciliationi inuigilantes tradidere, aſſignationem libertorum tunc demum emancipatis fieri poſſe, cum videlicet ſuo, & emancipato ipſi libertus copulatè aſſignatur, non autem ſi ipſi ſoli, & de per ſe. Et ita intelligendum ſit reſponſum Modeſtini in dict. l. vtrum. Fatentur enim ij, ſoli emancipato aſſignationem ipſam fieri nequire, ſed fieri poſſe illi, qui ſit in poteſtate, & emancipato ſimul, vt ſcilicet, quod hic ſolus obtinere non poſſet,hoc vna cum eo, qui degit in poteſtate, potiatur. Vnde. Et ſic inter alios ſenſit Matthæus

Digitized by Google

Vueſembec. in d. §.datur. numero primo. Thomas Linius ibidem.Borcholten, vbi elegantiſſimè, Herman. Vulteius pariter ibidem.vbi etiam ſubdit,quod hodie ſecus foret, ſi etiamnum liberti eſſent, ex quo ſublata eſt penitus differentia inter emancipationem & patriam poteſtatem,ac plures alij.His adde d.Hubertum Giphanium in d.§. datur.vbi pulchrè.

Accedit tertio loco alia interpretatio, & eſt d. Nicaſij 14 poſt Azonem.in §.in ſumma. num. 4. illo eod. inſtitution. tit.de Aſſignation. libertorum. Tradidit enim is emancipato liberti aſſignationem fieri non poſſe.dicto §.datur,nec obſtare d.l.vtrum,quoniam ibi non dicitur aſſertiuè, quod aſſignatio ipſa poteſt fieri emancipato, ſed quæritur duntaxat,an ſibi fieri poſſit. Vnde.

Sed talis intellectus apertè confunditur per verba illa d. 15 l.vtrum.*& magis eſt poſſe*.Vnde.

Quarto loco adſunt nonnulli alij, qui quidem rati ſunt, 16 verbum illud *poſſe*,de quo in d. l. vtrum.ad leg. principium, hoc eſt ad eos tantum,qui ſunt in poteſtate, referri, vt illis ſolùm aſſignari libertus poſſit, non autem emancipatis. Et ita inter ceteros videtur ſenſiſſe d.Accurſ. in d. l. vtrum. in ver.poſſe.

Sed nec horum opinio amplectenda eſt, quandoquidem 17 verbum illud *poſſe* ſecundum rectum ſermonem ad omnia ſit referendum, & præſertim ad proximè præcedentia, vt notatur in l.ſi idem cum eodem.in fine. ff. de iuriſdictione omn.iudic.Vnde.

Hæc alij.

Ego autem opinor, ſecundum principalem intellectum 18 ſupra relatum veriſſimum eſſe, & ab omnibus quidem amplectendum.

Nota tamen neceſſe eſſe, quod ad hoc,vt dicta quæſtio 19 procedat, & aſſignatio valeat facta ſimul ſuo,& emancipato, vt præter emancipatum ſint alij filij in poteſtate duo, vel plures,nemo enim poteſt libertum aſſignare,niſi habeat duos,pluréſve liberos in poteſtate, vt conſtat ex verbis Iuriſconſulti leg.1.in principio. ff. eod. tit. ſic eleganter poſt nonnullos ex veteribus.d.Iul.Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 6. tit.de Aſſignandis liberis,quæſtione 68.Sequutus eſt Cl. vir d. Guid.Pancirolius in ſuo Theſaur. Variarum Lectionum lib.3.cap. 7. in verſ.credo itaque. Eius præciſa verba libet mihi deducere.

Credo

20 Credo itaque ab initio emancipato filio non poſſe libertum aſſignari, ſed ſi eueniat quem duos, aut plures filios in poteſtate habere, & alium præterea emancipatum, parenti conceditur, vt emancipato libertum aſſignare poſſit, & ita interpretor d.l.Vtrum. quæ hunc caſum excipit, quo emancipato libertum aſſignare licet. Inquit enim an emancipato libertum aſſignare patronus poſſit, ſi modo non pauciores, quam duos præterea in poteſtate habeat, & magis eſt poſſe, ex quo apparet, obiectum ſolui à legiſlatore, vt hoc vnico caſu concedatur emancipato libertum aſſignari.

21 Diuerſitatis autem rationem eſſe exiſtimo ſubdit Pancirolius, quia cùm vnum tantum in poteſtate filium pater habet, illi totum ius patronatus ſoli acquiritur, quod, duobus in poteſtate extantibus liberis, inter eos diuiditur, & ideò hoc caſu permittitur emancipato libertum aſſignari, quia minus ipſi læduntur, qui ius patronatus diminutum erant habituri, tollitur enim occaſio diuidendi iuris patronatus, & vterque filius in poteſtate exiſtens minus iniuria afficitur. Quod non euenit, vbi vnicus eſt in poteſtate filius, qui totum ius patronatus habet, & ideò eo caſu lex illud non concedit. Hactenus Pancirol.

22 Conferunt quoque mirum in modum ſcripta per dom. Goffred. in d.l. vtrum, per totum.

23 Latius autem de ſupradicta materia diſſeruimus in Cõmentariis noſtris ſuper inſtitutiones d.tit.de Aſſignat. Libertorum pag. mihi 31. tergo, & 32. vbi dicta hic non tranſcribam. Adnectendus quoque d.Benedictus Pinel. ſelectarum iuris interpretationum. lib. 1. c. 8. vbi omniũ latiſſimè.

Conciliatio l.Res, quæ. ff. de iure Dotium. cum l. ex hac pecunia. C. eodem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Opinio Accurſ. refertur pro ſupradictis reſponſis ſedandis.*
5 *Damnatur, & num. 6. & 7.*
8 *Ioan. Sichard. ſenſus deducitur.*
9 *Reprobatur.*
10 *Cuiacÿ ſententia proponitur.*
11 *Reſtuitur.*

12 *Iulÿ*

Digitized by Google

12 *Iulij Pacij conciliatio ſubiicitur.*
13 *Et hanc ſequitur Author.*
14 *Res empta ex pecunia dotali, an, & quando efficiatur dotalis, maxima eſt in iure noſtro difficultas. De qua multi Scribentes latè remiſſiuè.*

¶ Res empta ex pecunia dotali an dotalis efficiatur? Maxima eſt in iure noſtro contrarietas, atque difficultas.

Caius enim Iuriſconſultus in l.res quę.ff.de iure dotium. 1
reſpōdit pro affirmatiua; Imperatores autem Diocletianus, & Maximian.pro negatiua in l.ex pecunia.C.eod.tit.

Verba Gaij. *Res, quæ ex dotali pecunia comparatæ ſunt, do-* 2
tales eſſe videntur. concordat cum Caio Vlpianus in l.ſi cùm dotem.§.final.in fine.ff.ſolut. matrim.

Verba d l.ex pecunia. *Ex pecunia dotali fundus à marito* 3
tuo comparatus non tibi quæritur, cùm neque maritus vxori actionem empti poſſit acquirere, & dotis tantum actio tibi competit. Concordat text.in l.final.C.de ſeru. pign dat.manumiſſ.

De conciliatione cogitandum.

Accurſ.priori loco in d.l.res quæ.in verſ.*comparatæ ſunt.* 4
diſtinctione quadam ſupradicta reſpōnſa cōciliare ſtuduit.

Aut enim, inquit, ex voluntate mulieris res illæ comparatæ ſunt ex pecunia illa dotali, cùm hoc futurum ſit vtilitati eidem mulieri, aut non.

Si primo, procedit reſponſum in d. l.res quæ.ſin ſecundo, locum habet deciſio d.l.ex pecunia. Vnde. Hoc idem docuit ipſemet Accurſ.in d.l.ex pecunia.in verſ. non tibi quæritur. & iſthæc conciliatio colligi videtur ex l.ita conſtante, & l. ſi ex lapidicinis.ff. eod.de iure Dotium. Hanc eandem ſequuti ſunt communiter ſcribentes.& præcipuè d. Saly.in d. l.ex pecunia.inſectatus eſt quoque Il.d.C.Mantica poſt plures relatos.de Tacitis,& Ambig.Conuentionibus.lib.12.tit. 27.nu.4.& d.Ioannes Gutierrez.Pract.Quæſt.lib. 5. quæſt. 87.num.4.vbi plures alios concordantes deducit.

Sed iſthæc communis diſtinctio prorſus reiicienda eſt. 5
Diuinationis.n.morbo maximè laborat. Quis enim reuelauit Accurſio quod in caſu d.l. Res, quæ. Res illa empta ex pecunia dotali fuerit empta ex voluntate ipſius mulieris, ſecus ſit autem in caſu d.l.ex pecunia? Vnde.

Accedit. Nam ratio, ob quam fundus comparatus ex pe- 6
cunia dotali, dotalis minimè efficitur in caſu d.l.ex pecunia,

ea eſt,

Digitized by Google

ea eſt,quia dotes,quæ conſtant numero,pondere, & menſura,eius ſunt naturæ,vt protinus abeant in dominium mariti, quia maritus non tenetur eaſdem res reſtituere vxori, ſed ſufficit, ſi alias ſimiles ſoluat. Ergo quamprimum accipit huiuſmodi res,tum deſinunt eſſe dotales, & fiunt propriæ mariti.Ergo ex his poteſt facere, quod voluerit. l. rem in dotem. ff.eodem.de iure dotium. quæ maximè procèdunt, quando maritus ipſe ſuo nomine emiſſet,quod ſemper præſumitur.

Hæc eſt ratio deciſionis dictæ l.ex pecunia.teſte Sichardo ibi.num.2.

7 Hæc autem ratio militat etiam in caſu, quo mulier ipſa conſentiat, quod res ematur ex pecunia ipſa dotali, vt vnicuique liquet,ergo idem ius eſt ſtatuendum, & per conſequens,ſtante dicta ratione concludendum erit, rem emptā ex pecunia ipſa dotali minimè dotalem effici,licèt prædicta emptio fuerit facta de conſenſu ipſius vxoris,quod aduerſatur ſupradictæ diſtinctioni.Ergo.

8 Secundo loco principaliter idem d.Sichard.in d.l.ex pecunia.alterius extitit opinionis. Ratus eſt enim regulam proponi in d.l.ex pecunia. Quod ſcilicet res empta ex pecunia dotali minimè efficiatur dotalis,in caſu verò d.l.Res quæ.exceptionem ſubnecti,ſi videlicet vxor & maritus inter ſe conueniſſent de emenda aliqua re ex pecunia ipſa dotali,nam tunc certè,ſi eſſet hoc vtile eidem vxori, haberet vxor ipſa actionem pro illis rebus. Vnde.

Et ſic etiam ſenſiſſe viſi ſunt nonnulli alij,relati per Cla. Equitem dom.Peregrin.conſil.ſuo 110.num.1.in tert.

9 Sed iſta d.Sichar. ſententia proculdubio damnanda eſt, nimis enim diuinat ad textum in d.l.res quæ.Vnde.

10 Tertio loco d.Iacob.Cuiac. lib.5. ſuarum iuris obſeruat. c.29.aliter quidem ſenſit. Tradidit enim in d. l.ex pecunia, regulam proponi generalem,quod ſcilicet,res empta ex pecunia dotali minimè efficiatur dotalis, in dicta verò lege Res quæ.limitationem ſubiici, vt nonniſi marito non exiſtente ſoluendo,res ex ipſa dotali pecunia comparata, pro dotali habeatur,ne mulier ipſa dotem amittat. Vndè. & ſic etiam poſt Coſtalium,in ſuis Aduerſariis,ſenſit d. Euerhardus Bronchorſt.ἐναντιοφανῶν centur. 1.aſſert. 65.

11 Sed & iſte ſenſus d. Cuiacij vt diuinatiuus ad ſupradictā l.Res quæ.reſpuendus eſt. Vnde.

12 Accedit Quarto loco alia conciliatio, & eſt ſubtilis

I.Pacij

Digitized by Google

I. Pacij ἐναντιοφανῶν centur. 5. quæſt. 53. tit. de iure dotium. Audi eius verba.

Sol. Verbum videtur eſt nota improprietatis, itaque non ſunt verè dotales, ſed quaſi dotales, nec mulier habet earum nomine vindicationem directam, ſed vtilem, argumento l. ſi mulier. §. 1. &. l. ſeq. & l. vxor marito. ff. de Donationibus inter virum, & vxor. atque hanc habet non omnimodo, ſed ita demum, ſi maritus non ſit ſoluendo. argumento dictæ l. vxor marito, & l. filiæ. ff. de ſolutionibus. & fundus ſtante matrimonio traditus marito ſit à venditore. quomodo. n. dotalis videri poſſit, qui in venditoris dominio manſit, quãdiu durauit matrimonium, hoc enim accidit, cum ſoluto matrimonio venditor marito fundum tradit, vt in ſpecie d. l. res, quæ. Hęc Pacius, quem præciſè ſequutus eſt, licet de eo nullum verbum, d. Nicol. à Salis. in ſuis Sicilimentis iuris. in d. l. Res quæ.

13 Et cum hac eadem conciliatione pertranſito, donec de meliori cogitaueris. Satis.

14 De materia autem, An, & quando Res empta ex pecunia dotali efficiatur dotalis, pleniori folio diſſeruere Cl. d. Pereg. d. conſil. 110. in 3. Cl. Aldouin. conſil. ſuo 67. Ill. d. C. Mantica d. tit. 27. per totum. Ill. d. C. Tuſcus concl. ſua 141. in littera E. & nouiſſimè dom. Cæſar Manent. conſ. ſuo 104. Sat enim loca indicaſſe.

Conciliatio l. ſi ſenator. C. de dignitatibus. libro 2. cum l. Senatoris filium, ff. de Senatoribus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Grauis extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Duo Accurſ. ſenſus referuntur, ac reiiciuntur, & num. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.*
11 *Andreæ de Barulo expoſitio deducitur.*
12 *Reiicitur.*
13 *Hotoman. interpretatio proponitur.*
14 *Damnatur, & num. 15.*
16 *Iulij Pacij ſolutio ſubnectitur.*
17 *Reſpuitur.*
18 *Opinio Authoris.*

Digitized by Google

¶ Ad l. ſi Senator. C. de dignitatib. libro 12. & l. Senatoris filium. de Senatoribus.

Inſignis profectò eſt ἀντινομία, quæ ex Vlpiani, & Conſtantini reſponſis, de filio nato, antequam pater Senatoris dignitatẽ adipiſceretur, inſurgit. Vlpian. enim ita loquitur.

1 *Senatoris filium accipere debemus non tantum eum, qui naturalis eſt, verum adoptiuum quoque &c. Nec intereſt iam in ſenatoria dignitate conſtitutus eum ſuſceperit, an ante dignitatem ſenatoriam.*

Concordat Paul. Iuriſconſ. in l. fili. §. Senatores. ff. ad Municipalem. legendo tamen verba illa *quoquo tempore*, ſecundum lectionem Pandectarum Florentinarum, non autem *eo tempore*, prout in vulgatis codicibus legitur, & malè, teſte Hotomanno loco inferius allegando.

2 Conſtantinus autem contrarium determinaſſe viſus eſt. Ita enim ſcribit. *Si Senator, vel alius Clariſſimus priuatos habeat filios, editos quippe, antequam ſuſciperet dignitatem, (quod non ſolum circa maſculos dignoſcitur conſtitutum, verum etiam circa filias ſimili conditione ſeruandum,) cum autem paternos honores inuidere filiis non oporteat, à Senatore, vel ſolo clariſſimo ſuſceptum in clariſſimatus ſciendum eſt dignitate manſurum.*

3 Horum reſponſorum repugnantia multorum ingenia mirum in modum exercuit.

4 Accurſ. priori loco in d. l. ſi ſenator. in ver priuatos. duos pro cõciliatione attulit intellectus. Singulos perpendamus.

5 Primus quidem extitit, in vtroque caſu filium illum ſenatoris dici clariſſimum; & ſic Vlpiani illud reſponſum concordare cum illo Conſtantini. Differentiam tamen eſſe in hoc, inter filium natum, antequam pater ſenatoris dignitatem adipiſceretur, & eum, qui ortus eſt, patre ipſo iam exiſtente ſenatore. Nam poſt dignitatem ſuſceptus efficitur etiam illuſtris, quod de primo dici nequit. Vnde. Hoc idem repetiit ipſemet Accurſ. in dict. l. ſenatoris filium. in verbo Nec intereſt. Sequutus eſt quoque d. P. Rebuff. in d. l. ſenatoris filium. num. 4. licet reprobet ſupradictam differentiam inter illuſtrem, & clariſſimum.

6 Sed iſte primus ſenſus d. Accurſ. reſpuendus eſt. Nimis enim diuinatiuus eſt. Nullum enim verbum adeſt in d. l. ſenatoris filium. quod filius, de quo ibi, efficiatur, & dici poſſit clariſſimus. Vnde.

7 Adde dictam interpretationem de directo contrariari reſponſo

ſponſo in d.l.ſi ſenator. quo deciditur à ſolo clariſſimo ſuſceptum in clariſſimatus dignitate manſurum. Vnde.

Præterea nullibi fit mentio,& iſta differentia, quod natus patre exiſtente ſenatore,efficiatur illuſtris. Secus autem ſi natus fuerit,patre ſuo exiſtente priuato. Vnde. 8

Alter vero ſenſus eiuſdem d.Accurſij talis extitit. Antumauit enim ita diſtinguendum eſſe. Aut quis natus eſt, antequam pater ſenatoriam dignitatem adipiſceretur,& is ſenatoris filius appellari non poteſt. ita Conſtantinus. Aut conceptus eſt ante dignitatem, & in ipſa dignitate poſtea naſcitur,& ſenatoris dicitur filius,ita Vlpianus. Hanc eandem conciliationem ſequutus eſt quoque Bartol. Auriga noſter,in dict.l.ſi ſenator. 9

Sed quantum à veritate & hæc d.Accurſ. ac ſequacium interpretatio abhorreat,vnicuique (vt arbitror) facilè conſtare poteſt. De conceptione enim in dictis iuribus ne verbum quidem,immò apertè refragantur Vlpiani verba, dum ait. *Senatoris filius dicitur ille, qui ante dignitatem, vel poſt dignitatem ſenatoriam ſuſceptus eſt.* 10

Secundo loco principaliter d.Andreas de Barulo in d.l.ſi ſenator.Bartol. veſtigiis inſiſtendo,nonnulla verba Vlpiani reſponſo addenda exiſtimauit Videlicet. 11

Dummodo nati fuerint in dignitate. Vnde.

Sed hæc verba, præterquã quod apertiſſimã litteræ illius legis vim inferunt, redderent etiã illud reſponſũ de re non dubia,quis. n.tam rudis,atq; imperitus eſſe poteſt, qui natum, dum pater ſenatoria fruitur dignitate, ſenatoris filium eſſe non intelligat,ac planè fateatur. Vnde. 12

Tertio loco d.Franc. Hotoman.quæſtion.illuſtr. quæſt.2. Vlpiani reſponſum à Conſtantin. correctũ aſſeuerat. Vnde. 13

Sed & hæc interpretatio reiicienda eſt. Hac enim ratione,non ſolum hanc, ſed alias etiam permultas legum ἀντινομίας facili negotio tollere poſſemus, niſi illud ab eruditiſſimis viris paſſim inculcaretur. Ad legum correctionem inducendam,nos haudquaquam faciles, ac pronos eſſe debere,cum eo caſu tantum correctio admitti debeat, vbi apertè à legumlatore facta animaduertitur.l.præcipimus.C. de appell.Rol.à Val.conſ.80. n. 49.volum.1.concordantib. 14

Adde Conſtantinum ab Vlpiani ſententia reuera non receſſiſſe,vt paulò poſt apertè oſtendemus. Vnde. 15

Quarto loco accedit alia conciliatio, & eſt d.Iulij Pacij ἐναντιοφανῶν centu.1.quæſt.39.ſenſit enim is, hæc duo inter 16

Digitized by Google

ſe non pugnare. Videlicet eundem eſſe priuatum, & ſenatoris filium. Aliud enim eſt, eſſe filium ſenatoris, aliud filiũ ex patre ſenatore natum. Poteſt eſſe (inquit) vt quis dicatur filius priuatus, quia nondum pater ſit ſenatoriam dignitatem conſequutus, & ita loquatur Conſtantinus.

Itemque vt dicatur ſenatoris filius, poſtquam pater creatus fuerit ſenator, & ita procedat Vlpiani reſponſum, non tamen aliquo pacto poterit dici filius ex ſenatore natus.

17 Sed & hæc expoſitio cõgrua nõ videtur. Vlpian. enim nullã conſtituit inter hæc duo differentiã; dicit enim tam illum ſenatoris filium appellari, qui natus eſt, antequam pater eſſet ſenator, quam illum, qui natus eſt, poſtquam pater ſenatoris dignitatem adeptus eſt. Non ergo dicit, filium natum ex patre exiſtente ſenatore vocari filium ex patre ſenatore natum, prout ipſe Pacius exiſtimat, ſed tantum filium ſenatoris. Vnde.

Hæc alij.

18 Nos autem expoſitionem Franciſci Duareni lib. 2. Diſputationum anniuerſar. cap. 29. quam nouiſſimè ſequutus eſt Clar. d. Menoch. conſ. ſuo 677. num. 10. in 7. vti veram ſequimur, & amplectimur, dicentis, ſenſum Conſtantini eſſe. Si ſenator, vel alius clariſſimus priuatos ſuſceperit filios, hoc eſt ante ſenatoriam dignitatem, quamuis non videantur clariſſimi eſſe, tamen quia paternos honores filiis inuidere non oportet, benigniori interpretatione inter clariſſimos referri; atque hac ratione, dicta conſtitutio non modo Vlp. reſponſo non repugnat, verum etiam cum eodem mirificè conſentit.

Et hunc eundem ſenſum aliàs quoque amplexi, & tutati ſumus, quando Theoremata noſtra in Auguſtiſſimo Diui Antonij templo, maximo hominum applauſu publicè per triduum ſuſtinuimus, quod extitit de Anno Domini 1603. 17. Ianuarij.

FINIS.

EX DIGE-

EX DIGESTO NOVO CODICE, ET INSTITVTIONIBVS.

Paulus in l. non ſolum. §. morte. ff. de noui operis nunciat. conciliatur cum Vlpiano in l. Prætor ait: §. final. ff. eodem.

CONCILIATIO.

SVMMARIVM.

1. *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3. *Multi multa dixere pro eorum conciliatione.*
4. *Accurſ. ſenſus deducitur, & num. 5.*
6. *Alter quoque eiuſdem ſubiicitur.*
7. *Damnatur, & num. 8. 9. & 10.*
11. *Odoffred. ſententia proponitur.*
12. *Redarguitur, & num. 13.*
14. *Opinio Authoris, & num. 15.*
16. *De materia prædictorum reſponſorum, videndi D D. remiſſiuè, & præſertim Bolognetus.*

AN interdictum de Noui operis nunciatione detur hæredibus, & ceteris ſucceſſoribus nunciantis? Maxima eſt in iure noſtro diſſenſio, ac difficultas.

Paulus enim in l. non ſolum. §. Morte. ff. de noui operis 1 nunciatione ſenſit pro negatiua. Eius verba ſunt huiuſmodi. *Morte eius, qui nunciauit, extinguitur nunciatio; ſicuti alienatione, quia his modis finitur ius prohibendi.*

Vlpianus autem totum contrarium ſtatuit, in l. Prætor 2 ait. 20. §. final. ff. eod. vbi ita loquitur. *Hoc interdictum ceſſat poſt annum, & hæredi, ceteriſque ſucceſſoribus competit.*

De ſupradictorum reſponſorum conciliatione indagan- 3 dum eſt.

Digitized by Google

4 Accurſ.priori loco in d.§.Morte.in ver.extinguitur. duo-
5 bus modis ea quidem conciliare conatus eſt. Tradidit enim primo,quod in caſu d. §.nihil de opere erat factum , & ſic res erat integra; ſecus autem in caſu Vlpiani,ibi.n. res haud erat integra. Vnde. Sequutus eſt hunc eundem ſenſum d. Rayner.de Fory.in d.§.morte. Audi eius verba. Verius dicas , quod ibi loquitur in opere facto in vita nunciantis, & ſic res non erat integra.ſupple(hic poſt mortem.)Inſectatus eſt etiam Bart.in d.§.morte.in princ.Cuman.ibidem nu. 2. Alex. numero pariter ſecundo.Bolognet.num.53.vbi etiam diuerſitatis rationem deducit dicens. Nam quãdo fuit ædificatum contra nunciationem,naſcitur interdictũ,quod eſt remedium iuris.Vnde eſt tranſmiſſibile ad hæredes.arg. l.pro hæreditariis.C.de hæredit.action. ſed quando nõdum fuit ædificatum,nullũ competit remedium iuris, quod trãſeat ad hæredes,ideo extinguitur. Videndus idem ſub num. 24.ver. Non obſtat prætor.& d.Hormãn oct.Detus ibid. nu. 6.7.8.9.12.& 13.vbi non ſolum eandem conciliationẽ pluribus rationibus comprobat,verumetiã quæcunque in cõtrarium obiici poſſunt,acutè refellit.His adde do. Antoniũ Rubeum in d.§.morte.num.101.ver.mihi tamen.& 105. cũ ſeq. vbi eandemmet & ipſe à nonnullis obiectis d. Ruyni propagat,atque defendit. Crotum ibid.nu. 9. Io. Marcum Aquilinum num.35. & 39. in fine. Corraſ. num.2. ac alios. Adnectendus eſt etiam d.Iul.Pac. ἐναντιοφανῶν centur. 6.tit. de noui ope.nunc.quæſt.75.& d.Hieron.Treutler. ſelectar. diſput.vol.2.diſputat.18.Theſ.5.in litera A.His quoque adiungas Dominum Nicolaum à Salis in ſuis Sicilimentis Iuris ciuilis,pag.mihi 304.

6 Alter quidem ſenſus ipſius Accurſ.extitit , quod in caſu prædicti §. morte.non fuerat ſatisdatum,vel repromiſſum, prout contingerat in caſu eiuſdem Vlp. Vnde.Et hanc ſolutionem Barto.in d. §.morte.in prin.bonã appellat. Alexand. quoque eandem ſequitur,& comprobat in d.§.morte. num. 2.C.Ruyn.ibid.nu.13.vbi ampliſsimè.

7 Sed ille ſenſus diſplicuit Angelo,& Pau. de Caſtro, teſte Alex.d.num.2.licet in meo Cod. Caſtrenſ. nullum verbum. Ratio diſplicentiæ ea poteſt eſſe , quia ſatisdatio de opere demoliendo,cum ſit prætoria,non debet augere ius ipſius denunciationis,ſuper qua interponitur l.1.§. ſi quis ſub cõditione.Vt legatorum nomine caueatur.

8 Adde,nam ſatisdatio non debet plus continere , quam nuncia

nunciatio, ſi ergo nunciatio expirat morte, ergo & ſatisdatio. Sic præciſe Cuman. in d. §. morte. num 4.

Duabus aliis acutiſsimis rationibus damnatur quoq; per d. Iaſon. in d. §. morte. num. 9. & 10. vbi quoque reprobat opinionem Alexan. contrarium ſentientis, eiuſque fundaméta reſoluit, ipſum conſulas. Adnectendus quoque d. Bolognetus ibidem nu. 59. vbi elegantiſsimè demonſtrat, quod ſupradicta ſolutio non eſt ad propoſitum, quoniam interuentus ſatisdationis non poteſt accommodari prædictis duobus iuribus, vt per eum, quem omnino adeas. 9

Addas quoque D. Hermannoct. Detum in præcitato §. morte. num. 10. & 11. vbi latiſsimè, Crotum num. 11. vbi & ipſe eleganter, & d Io. Marcum Aquilinum num. 36. cum ſequen. vbi latiſsimè. 10

Secundo loco principaliter d. Odoffred. in d. §. morte, numer. 6 alio modo ſupradicta reſponſa ad concordiam ſtuduit redigere. Audi eius verba. Morte nunciantis, & alienatione extinguitur, hoc modo. Si quis nunciat nouum opus, & acquieſcat nunciationi, ſi ipſe moritur, vel alienat rem, extinguitur nunciatio, ad hoc vt nouus hæres debeat iterũ nunciare, vt hic, ſecus, ſi non acquieſcat nunciationi; vt in l. contraria. 11

Sed iſta d. Odoffred. ſententia fatua eſt. Iuriſcõſul. enim in d. §. morte non ideo morte eius, qui nunciauit, nunciationem ibidem extingui tradidit, quia ipſe nouum opus nuncians acquieuerit nunciationi, ſed quia morte & alienatione finitur ius prohibendi. Vnde. 12

Adde falſum eſſe, quinimo diuinatiuum, quod in caſu d. §. hoc interdictum, qui nunciauit nouum opus, acquieuerit nunciationi. Vnde. 13

Ego in huiuſmodi contrarietate ſequor primum intellectũ ipſius Accur. qui eſt cõmuniter receptus. Rationẽ. n. & quidẽ ſummam habet, quod tradit Iuriſconſ. in d. §. morte, nũciatoris nimirũ morte ita perimi nunciationẽ, vt vis eius nulla in hæredes trãsfundatur, cũ ex parte nunciãtis in perſonã fiat nũciatio, & ſit actus meræ facultatis in pura vnius volũtate, & ita in nudo facto cõſiſtẽs, l. in omnib ff. de actio. & oblig l. 1. § Scæuola. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe iuſ. ex quo ideo nullũ ius oritur, antequã ſpreta nũciatione aduerſarius ędificet d. l. in omnib Vnde nihil eſt, quod trãſmitti poſsit. l. traditio ff de acquir. rer. do. Nã quæ iuris ſunt ad hæredes dũtaxat trãſferuntur, non etiã quæ merũ factũ continent. l. idẽ 14

Iulianus.§. ſi quis.ff.de leg. primo.& l.cum hæredes. ff. de acquir.poſſ.

15 Vbi verò contra denũciationem ad opus proceſſit aduerſarius, fateor quidem ius,& actionem ad demoliẽdum nunciatori quæri.d.l.prætor.§.hoc interdictum.idque tranſmitti.§.non autẽ. de perpet. actionibus inſtitu.Verum ius illud magis facto illicito ædificantis, quam nunciatione quæſitum intelligitur.l. princ.in 3.ff.quod vi.& l.ſi quis ſolutioni. §.penult.ff.de vſuris.Satis.

16 De materia,& ratione potiſſimum d. §.morte. tractant ampliſſimè ibidem Doctores noſtri, & præcipuè repetentes.Bolognet.inter alios. Vide per eos.

Conciliantur l.fideicommiſſaria libertas. ff. de fideicommiſ. libertatib. cum §. quod ſi ita.prædictæ legis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Pro ipſis conciliandis multi multa dixere.*
4 *Accurſij ſenſus deducitur.*
5 *Damnatur.*
6 *Aliorum ſententia affertur.*
7 *Reijcitur.*
8 *Bald.ſolutiones duæ proponuntur,ac inſimul reijciuntur. & num.9.10.11.& 12.*
13 *Benedicti de Plumbino interpretatio adducitur.*
14 *Reprobatur.*
15 *Quorundam aliorum ſenſus ſubnectitur.*
16 *Refellitur.*
18 *Aliarum quoque conciliatio ſubiungitur.*
18 *Reſpuitur.*
19 *Io.Mariæ Riminal.intellectus ſubiicitur.*
20 *Non applaudit Authori.*
21 *Barth.Socini ſenſus reminiſcitur.*
22 *Damnatur.*
23 *Vlilarici Zazij expoſitio ſubnectitur.*
24 *Nec iſta applaudit,& num.25.*
26 *Eam tamen pro nunc ſequitur Author.*

¶ Vlpianus ſibi ipſi videtur extitiſſe cõtrarius in l. fideicom

commiſſaria libertas.ff.de fideicommi.libertatib.& §. quod
ſi ita.prædictæ legis.Audi ipſius reſponſi verba.
Fideicommiſſaria libertas ita dari poteſt:Hæres ſi volueris, 1
fidei tuæ committo,vt Stichum manumittas,quamuis nihil a-
liud in teſtamento ſit,poteſt valere ex nutu hæredis.
Verba d.§. quod ſi ita.*Quod ſi ita ſcriptum ſit: Si hæres* 2
voluerit,non valebit,ſed ita demum ſi totum in voluntate fe-
cit hæredis,ſi ei libuerit.
De conciliatione cogitandum. 3
Accur.in præcitata lege,in ver. *dari poteſt.* hoc modo cō- 4
ciliat,vt ſcil. libertas ita dari poſſit.Hæres ſi volueris, fidei
tuæ committo,& ita procedat principium prædictæ legis.
Data autem minimè valeat,& ita locum habeat diſpoſitio
d.§.quod ſi ita.
Sed iſthæc interpretatio vti fatua reiicienda eſt. Si enim 5
fideicommiſſaria libertas in primo capite prædicti reſpon-
ſi,ita dari poteſt. *Hæres ſi volueris, fidei tuæ committo.*Ergo
validè & vtiliter.
Reprobatur quoque per dom.Alex.in l.captatorias.in fi.
numeri ſecundi,C.de teſt.milit.vide per eum.
Secundo loco principaliter extitere nōnulli alij, qui qui- 6
dem in ea fuerunt opinione, quod primum illud dictum
Vlpiani corrigatur,per aliud eius dictum in eadem l.in dict.
ver. *Quod ſi ita.* Vnde.
Sed hic intellectus ſuſtineri non poteſt.Fruſtra enim Vl- 7
pianus ſtatuiſſet,& ſcripſiſſet, quod ſtatim eſſet emendatu-
rus. vt l.nam ad ea.ff.de condit.& demonſtratio.præterea in
ver.prædicto. *Quod ſi ita.* ponitur diuerſum factū,ideo mu-
tatur ius,non autem ius,quod in alio facto propoſitum eſt,
videtur mutatū,cum ex diuerſis non poſſit fieri bona illatio
ad l.Papinian.exuli.ff.de minoribus.Vnde.
Bald.tertio loco in d.l.Captatorias.num.1.C.eod. de te- 8
ſta.milit.duos alios attulit ſenſus. Singulos perpendamus.
Primus itaque extitit,quod text.in d. §. quod ſi ita. refe- 9
rendus ſit ad alia legata de quibus proximè dixit, ibi ip-
ſemet Vlp.ſub illis verbis.*Quemadmodū ſi mihi legatum.*Nō
autē ad legatū libertatis,quia de eo expreſſe dixerat in pri-
mo reſpōſo,quod valet,nec eſt veriſimile,quod Iuriſc.ſtatim
ſe corrigat.Vnde. Inſectatus eſt etiā d.Sal.in præcit.l.n.1.
Sed iſtū intellectum,quē ſequutus fuit quoque d. Angel. 10
reprehendit d.Imola in l illa inſtitut.ff.de hæredibus inſti-
tuen.& bene per tex.in ver.quod ſi ita.in ver. *Quin libertas*

Digitized by Google

debeatur. & ſic patet, quod loquitur in libertate. Vnde.

Sequutus eſt d. Alex. in l. captatorias. nu. 3. ver. ſed iſtum intellectum.

11 Alter quidem ſenſus extitit eiuſdemmet Baldi, quod valeat legatum libertatis relictum ſimpliciter ſub conditione, ſi hæres voluerit, vt in d. lege in princip. ſecus ſi teſtator dixerit, ſi hæres liberè voluerit, vt in ver. quod ſi ita. & dicit ita tenuiſſe Andream de Piſis. & idem tenuit Angel. & Iacob. de Arena in d. l. fideicommiſſaria. nec non Salyc. loco iam admonito.

12 Sed & iſte ſenſus confunditur, quia ita concludere eſt diuinare, ad illum tex. & appellatione voluntatis in dubio intelligitur de libera. ad l. cum quidam: in princ. ff. de leg. 2.

Sic etiam videtur eundem intellectum per eaſdem conſiderationes improbare d. Alex. in d. l. captatorias. nu. 3. verſ. ſed Imola. Vide per eum.

13 Accedit quarto loco principaliter alia conciliatio, & eſt d. Benedicti de Plumbino (teſte d. Alex.) in d. l. fideicommiſſaria. Tradidit enim ipſe, quod aut relictum committitur in voluntatem hæredis præſentis, & annuentis commiſſioni, acceptando cõmiſſionẽ ipſam, & valet, quaſi per acceptionẽ videatur acceptaſſe vt bonus vir, quo caſu ſine dubio valet omne legatum. l. ſi ſic. in princ. ff. de leg. primo. & ſic intelligitur tex. in d. l. fideicõmiſſar. in princip. ibi dum dicit *Fidei tua*, quia verba prolata in ſecunda perſona denotant præſentiã hæredis. Aut vero cõmittitur in voluntatẽ hæredis abſentis, & tunc ſecus, vt in d. ver. *Quod ſi ita.* Vnde.

14 Sed iſte intellectus reprobatur per eundemmet d. Alex. d. n. 3. ver. ſed iſte intellectus. ex eo, quia nõ videtur verum quod licet commiſſio ſit facta præſenti per verba ſecundæ perſonæ, & non contradicat, ſit cõmiſſio facta tanquã bono viro, quando cõmittitur per verbum voluntatis, vt probatur in l. cũ quidã ita. in ver. volens. ff. de leg. ſecundo. & dictã differentiã impugnat etiã gl. in d. §. quod ſi ita. litera B. Vnde.

15 Quinto principaliter nonnulli alij rati ſunt, quod relictũ libertatis non poſſit conferri in voluntatẽ hæredis per d. §. Quod ſi ita. & licet tex. in prin. illius l. dixerit valere. tamen poſtea inueſtigãdo plenius veritatẽ I.C. ibi poſuit tres caſus, & decidit finaliter, quod quantum ad ipſum caſum, non valeat, niſi talis libertas eſſet relicta pro anima, ſi hæres voluerit, quia tunc valebit, & huius opinionis viſus eſt extitiſſe poſt alios, d. Alex. in l. captatorias n. 3. in fine.

Sed

Digitized by Google

Sed iſte ſenſus reprobatur per Decium in d. l. captato- 16
rias.num.15.ex eo, quod non congruit verbis literæ ipſius
tex. Vnde.

Sexta principalis interpretatio aliorum Scribentium ex- 17
titit;quod Vlpian.in princ.d. l. fideicommiſſaria, loquatur
de fideicommiſſaria libertate, quæ quidem valet, licèt ſit
poſita in voluntate ipſius hæredis, vt ibi dicitur fauore ip-
ſius libertatis.in ver.autem quod ſi ita.loquatur,ac intelli-
gat in libertate directa. Vnde.& hunc probauit quoque do.
Emanuel à Coſta lib.1.ſelectarum interpretat. cap. 22. per
totum.vbi omnium latiſſimè ac elegantiſſimè.

Sed iſthæc conciliatio reprobatur per d.Decium d. num. 18
15. Audi eius verba. Sed iſta differentia quantum ad illum
tex. non ſapit,& conſiderandum eſt,quod in princ.legis etiã
loquitur,de libertate directa,vt colligitur ibi.*Si Seius volue-
rit,Stichum liberum eſſe volo.* Iſta verba libertatem directã
ſignificant.§.directa.inſtit.de ſingulis rebus per fideicom-
miſſ. relictis, & ſic in principio loquitur de fideicom-
miſſ.& directa libertate, & non tantum de fideicõmiſſaria,
vt moderni dicunt.Similiter in verſ. Quod ſi ita. loquitur
non ſolum de directa libertate, ſed etiam de fideicommiſ-
ſaria,vt colligitur ibi.*Peto vt manumittas.* Hæc enim verba
denotant fideicommiſſariam libertatem.§.libertas quoquè.
d.tit.de reb.ſingul.per fideicommiſſ. & ſic manifeſtè patet,
quod iſte intellectus procedere non poteſt. Hæc Decius,
quem ſequutus eſt etiam Franc.Sarmientus cap. 6. inferius
allegandus,nu.11.vide per eum. Videndus quoque ſub nu.
15. vbi quæcunque à Coſta pro corroboratione ſuæ opi-
nionis conſiderata fuere,eleganter diſcutit,atque reſoluit.

Septimo loco d.Ioannes Maria Riminald.in d.l. Capta- 19
torias.nu.3.in fin.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare
conatus eſt. Tradidit enim in ſumma, quod in d. l. fidei-
commiſſaria.in princ.cum illis verbis,*ſi volueris*,concurrũt
verba illa, fidei tuæ committo, quæ quidem videntur im-
portare arbitrium boni viri;& hoc modo ille text.in princ.
videtur concordare cum d.§. quod ſi ita. Vnde.

Sed iſta conſideratio etiã nõ placet,quia ſi in princ.verba 20
importarent arbitrium boni viri,idem eſſet in aliis diſpoſi-
tionib.& hoc eſt contra illum tex qui in prin.dicit illud di-
ctum tantum procedere in libertate,& non in aliis.Vnde.&
ſic etiam ſenſit d. Decius in d.l.captatorias,nu.16.quem cõ-
ſulas. Sequutus eſt quoque Cl.D.Franciſc.Sarmientus lib. 2.
ſele-

Digitized by Google

ſelectarum interpret.c.6.num.8.

21 Octauo loco D. Barthol. Socinus.in l.vtrum.§.cum quidam.nu.4.ff.de reb.dubiis.aliter cōciliare ſtuduit. Tradidit enim in ſumma,quod in princ.d.l. Vlpianus loquatur de validitate fideicommiſſariæ libertatis,idque ſpeciali fauore, ſed in fine loquatur de validitate tantum fideicommiſsi, vel legati,vſque in finem,inſpecto mero iure cōmuni,& latius,vt per eum.Vnde.

22 Sed iſte ſenſus damnatur per Sarmientum d. c. 6.nu.11. in fine quem conſulas.

23 Nono d. Vldaric.Zaz.de origine iuris.pag.mihi 115.nu.24.alterius extitit opinionis pro his reſponſis ſedandis.Audi eius verba.

Ex prædictis puto diſſolui reſponſa I. C. quæ videtur pugnantia in l.fideicōmiſſaria.2.ff.de fideicommiſſariis liber. vbi cū in princ.dicitur libertatem ita dari poſſe.*Hæres ſi volueris,fidei tua committo,&c.*poſt autē in ver. Quod ſi ita, contrariū decidi videtur,libertatem,quæ aſcribitur *ſi hæres voluerit*,non valere.ſed ex text.apparet ſolutio, nam priore reſpōſo voluntas hæredis ad fidem adſtricta eſt , dicitur.n. hæres,ſi volueris,fidei tuæ committo,& ſic non erat libera voluntas,ſed poſteriore reſponſo data fuit libera , & omnimoda voluntas,vt tex.ibidem aperit.Vnde.Hæc Zaz.

24 Sed nec iſta conciliatio applaudit.In primis enim , & in primo reſponſo d.l.fit mentio de voluntate libera.nā appellatione voluntatis in dubio intelligitur de libera, ad l. cum quidam.in prin.ff.de leg.1.Vnde.

25 Præterea,ita Hæres,ſi voluerit, ſe difficilem præbebit in primo caſu in manumittendo ſeruum illum, de quo ſenſerit teſtator,quam in ſecundo.Vnde diſtinctio illa,ſeu diuerſitas animaduerſa per Zazium floccipendenda eſt.

26 Sed tamen his minimè obſtantibus eandem conciliationem ſequere,quam ſequutus eſt etiam, & latè comprobauit D.Franciſc.Sarmientus.licet de Zazio nullum verbum d.c. 6.num.16.eum omnino conſulas.

Papinianus in l.in fraudem.ff.Qui,& à quibus.& Iulianus in l.ſi quis. Quæ in fraudem creditor. diſcordes ad inuicem conciliantur.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*

3 *Grauis*

3 *Grauis ἀντινομία extat inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Tres intellectus d. Accurſ. pro ſupradictis reſponſis conciliãdis deducuntur, ac reprobantur, & num. 5.6.7.8. & 9.*
10 *Opinio Autheris, & num. 11. & 12.*

¶ Repugnantia deducitur inter Papinianum in l. in fraudẽ. ff. Qui, & à quibus. & Iulian. in l. ſi quis. Quæ in fraudem creditorum.

Verba Papiniani. *In fraudem creditorum teſtamento datæ libertates, prioribus creditoribus dimiſſis, propter reſiduos alios creditores irritæ ſunt.* 1

Verba Iuliani. *Si quis cùm haberet Titiũ creditorẽ, & ſciret ſe ſoluendo nõn eſſe, libertates dederit teſtamento, deinde dimiſſo Titio, poſtea Sempronium creditorem habere cœperit, & eodem teſtamento manente deceſſerit, libertates datæ ratæ eſſe debent, etſi hæreditas ſoluendo non ſit; quia libertates vt reſcindantur, vtrumque in eorundem perſona exigimus, & conſilium, & euentum, & ſiquidem creditor cuius fraudandi conſilium initum erat, non fraudatur, aduerſus eum qui fraudatur, conſilium irritum non eſt, libertates itaque ratæ ſunt.* Hactenus Iulianus. 2

Inter ſupradicta reſponſa, vt vnicuique coniicere licet, adeſt aperta repugnantia. Dicitur enim in primo reſponſo, libertates intercidere, ſi aliis creditoribus non ſoluatur, etiam vbi priores creditores dimiſſi ſunt, cuius contrarium in d.l. ſi quis. planè deciditur. 3

Accurſ. priori loco in d.l. in fraudem. in verſ. propter reſiduos. opinatus eſt, quod in caſu d.l. in fraudem. primi creditores ex pecunia ſequentium ſint dimiſſi: ſecus ſit autem in caſu d.l. ſi quis. & ideò non ſit mirum, ſi ibidem diuerſum ius ſtatuatur. 4

Sed nullo pacto iſthæc interpretatio recipienda eſt, quãdoquidem inſolenter diuinat, teſte Zazio, & Straithmano locis inferius allegandis. 5

Secundo loco idemmet Accurſ. cenſuit præcit. verſ. propter reſiduos. quod in caſu d. l. in fraudem. teſtator omnes creditores propoſuit fraudare, licèt primo illos, quibus poſtea ſoluit. Vnde nil mirum, ſi libertates datæ poſtea in totum irritantur. Secus eſt autem in caſu d. l. ſi quis. 6

Sed & hæc eiuſdemmet Accurſ. ſententia eodem diuinationis morbo laborat, quo prima, vnde reiicienda. 7

Accedit tertio alius intellectus eiuſdemmet Accurſij ibidem. videlicet, quod Papinianus loquatur in fideicom. 8

liberta

libertate,Iulianus verò in Directa.Vnde.

Et hanc interpretationem ſequuti ſunt communiter doctores,Alberic.in d.l.ſi quis.Cumanus ibidem numero 2.& omnium pulcherrimè Angelus.

9 Sed iſte ſenſus licèt communis, omnibus aliis peior videtur,quandoquidem repugnat claris verbis ipſius Papiniani;qui loquitur de libertate teſtamento data, & ſic de directa,ad tradita per Iuſtin.in §.penult.in fine. de ſingul. rebus per fideicommiſſum relictis.Vnde.Et ſic etiam animaduertère Zazius,& Straithmanus inferius citandi.

Hæc alij.

10 Mihi tamen,vt ingenuè fatear,horum reſponſorum cõtrarietas haud videtur perdifficilis. Dicendum enim, quod in caſu Papiniani varij generis creditores aderant, quorum aliqui priores erant tempore,alij poſteriores,omnes tamen extabant tempore quo teſtator in fraudem alienauit. Vnde non ſufficit,priores tempore dimittere pro ipſa alienatione ſuſtinenda,niſi & reſidui,quibus adhuc non erat ſolutum, dimittantur. & hæc interpretatio colligitur clarè ex illo verbo *reſiduos*.

11 In caſu autem Iuliani aderant quidem varij generis creditores,quorum aliqui priores erant tempore,alij poſteriores,non tamen omnes extabant tẽpore,quo teſtator in fraudem alienauit,vt colligitur ex illis verbis. *poſtea Semproniũ creditorem habere cœperit*.Vnde ſufficiebat,pro libertatibus datis ratis habendis,quod priorib.creditorib.& qui tempore ipſius libertatis conceſſæ extabãt,plenè ſolummodo ſatiſfieret; ad hoc enim,vt libertates conceſſæ vti in fraudem creditorum datę infringantur,duo apprimè requiruntur,videlicet animus fraudandi ipſos creditores,& euentus,id eſt, quod reuera fraudentur,nec ſufficit alterum ex his duobus, vt clarè ex eo reſponſo colligitur. Proinde cum tempore ipſius libertatis conceſſæ poſteriores creditores non reperirentur,& ſic non adeſſet animus eos fraudandi licèt poſtea ſuperuenerit,nil mirum, ſi ipſa libertas,ſemel conceſſa, nõ amplius infringatur,& ſic non officiunt,minúſque adinuicem contrariantur.

12 Et hæc mihi videtur veriſſima interpretatio,& conciliatio dictorum iurium,quam etiam licèt non ita clarè, plenè, & eleganter deduxere Zazius part.2.ſuorum iuris ἀντινομιῶν num.2.& Straithmanus in ſua ἀντινομία Iur.Ciu.34.vbi quoque cuidam tacitæ occurrunt obiectioni. Vide per eos.

Diſſo

Diſſoluta contrarietas inter l. adeò quidem. §. ex diuerſo.ff de acquirendo rerũ dominio.iuncto §.ex diuerſo.inſtit.de rerum diuiſione, & inter l.2.ſi inferiorem.C.de rei vendicatione.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num 2.3.4.& 5.*
6 *Accurſij intellectus deducitur pro ſupradictis reſponſis conciliandis.*
7 *Damnatur, & num.8.*
9 *Eguinarij Baron.ſenſus affertur.*
10 *Reiicitur.*
11 *Mynſingeri ſententia ſubiicitur.*
12 *Reſpuitur.*
13 *Iul.Capra ſolutio proponitur.*
14 *Non placet Authori,& num.15.*
16 *Cl.Fachinæi interpretatio ſubnectitur,& num.17.*
18 *Damnatur.*
19 *Aliorum conciliatio ſubiungitur,& num.20.*
21 *Et hanc ſequitur Author.*
22 *Obiectio.*
23 *Solutio.*
24 *De materia videndi plures doctores remiſſiuè.*

Pulchra quæſtio.

¶ Si quis ſua materia in alieno ſolo ſciens ædificauerit, & ædificium poſtea conuenerit, ad quem diſſoluti ædificij materia pertineat? maxima eſt in iure noſtro repugnantia, ac contrarietas.

Gaius enim I.C. in l. adeò quidem.§. ex diuerſo. ff. de acquirendo rerum dominio reſpondit apertè, materiam il- 1
lam ad eum ſpectare, qui quidem ſit dominus ſoli.

Imp.autem Antoninus in l.2.C.de rei vendicatione cla- 2
rè docuit, eandem ad priſtinum dominum reuerti.

Audias ipſorummet reſponſorum verba, & de eorundem conciliatione cogitato.

Verba Gaij. *Ex diuerſo ſi quis in alieno ſolo ex ſua mate-* 3
ria ædificauerit, illius fit ædificium, cuius & ſolum eſt. Et ſi ſcit alit

alienum ſolum eſſe ſua voluntate amiſiſſe proprietatem materia intelligitur. Itaque ne diruto quidem ædificio vendicatio eius materia competit.

4 Cum Gaij reſponſo concordare videtur Iuſtin. Imp. in §. ex diuerſo. inſtit. de rerum diuiſione.

5 Verba Antonini. *Sed & id, quod in ſolo tuo ædificatum eſt, quod in eadem cauſa manet, iure ad te pertinet. Si verò fuit diſſolutum, eius materia ad priſtinum dominum redit, ſiue bona fide, ſiue mala ædificium extructum ſit, ſi non donandi animo ædificia alieno ſolo impoſita ſint.*

6 Accurſ. priori loco in d. §. ex diuerſo. d. l. adeò. in ver. cōpetit. fœdere quodam diſtinctionis ſupradicta quidem reſponſa conciliare conatus eſt. Aut enim (inquit) quis ex propria materia in alieno ſolo ædificauit, aut ex aliena materia. Priori caſu, quia tunc animo donandi ædificare videtur, ceſſat vendicatio materiæ etiam dirupto ędificio. & ita procedit tex. in d. §. ex diuerſo. Secundo verò caſu, quia non præſumitur donare, cùm res non ſit ſua, habet locum vendicatio, & ita procedit text. in d. l. 2. Vnde. Hoc idem repetiit in d. § ex diuerſo. in verſicul. non poteſt. Sequuti ſunt infiniti. Bartol. Auriga noſter in dict. leg. 2. Odoffred. ibid. vbi pulchrè, ac alij. Adde Balduinum in d. §. ex diuerſo. num. 3. & 4. necnon eruditiſſ. Ioannem Garziam in ſuo tract. de expenſis cap. 5. num. 22. per totum, vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè eam explicando declarat, ac defendit. Ipſum omnino conſulas.

Sed iſthæc d. Accurſij conciliatio nullo modo recipienda
7 eſt. Nullum enim verbum adeſt in d. l. 2. quo ſignificetur, Imperatorē loqui, cùm quis ædificat ex aliena materia. Imò verba illa *Si non donandi animo, &c.* magis propriè conueniunt ei, qui eſt dominus materiæ, quam ei, qui non eſt.

8 Item quia eſt abſurdum, vt magis ſuccurratur ad recuperandum materiam alienam, quam propriam. Vnde. Sic elegāter poſt alios animaduertit d. Franciſcus Sarmientus lib. 1. ſelectarum interpretationū cap. 10. num. 9. & ſequutus eſt Clar. d. Fachinæus lib. 1. controuerſ. ſuarum Iuris ciuilis. cap. 55. Vide per eos.

His adde dom. Iulium Capram in d. §. ex diuerſo. d. l. adeò. pag. mihi 35. & P. Heigium in d. §. ex diuerſo. num. 8. & 9. vbi pulchrè.

Secundo loco principaliter do. Eguinarius Baro in d. §. ex
9 diuerſo. aliter ſenſit. Tradidit enim malæ fidei poſſeſſorem cenſeri

cēſeri animo donādi ædificaſſe in alieno ſolo,& ideo materiā vēdicare non poſſe,vt in d.§. ex diuerſo. Probare tamen poteſt, ſe non animo donandi impendiſſe, & tunc materiam vendicare poteſt.Ita accipiendum eſt, quod dicit Imperator in d.l.2. Vnde. Sic quoque ſenſit d. Hubertus Gyphan.in §.nec tamen ideo is. in ver.quia voluntate eius.inſtitut.eod.de rerum diuiſ.& d.Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν cent. 6.de acquir.rer.dom.quæſt.9.

Sed & iſte intellectus reiiciendus eſt,videtur enim repu- 10
gnare deciſioni d.l.2.ponitur enim regula ibi pro malę fidei poſſeſſore, vt re ſeparata, poſſit materiam regulariter auferre, & limitat,ſi animo donandi id fecit,ergo probatio huius limitationis non ſpectat ad iſtum malæ fidei poſſeſſorem, maximè quia in dubio nunquam præſumitur donatio,iurib. vulgatis. Vnde. Sic etiam ſenſit Sarmientus, d. c.10.præcit.num.9.

Accedit tertio loco alia conciliatio, & eſt d. Mynſinger. 11
in d.§.ex diuerſo.in ver. quia voluntate. Tradidit enim is, quod habetur in d. l.2. accipiendū eſſe de ædificio extructo à colono,vel inquilino,vel empytheuta,ac aliis huiuſcemodi perſonis, & idcirco eos vendicare poſſe materiam ædificio diſſoluto,quia ius ædificandi habuiſſe videntur. Ceterū aliis malæ fidei poſſeſſoribus,hæc actio non competit, quia ceſſat ratio prædicta,& ita procedūt cōtraria.Sic etiā ſenſiſſe viſus eſt Vveſēb.in d.§.ex diuerſ.n.1.Thom.Lini⁹ ib.ac alij.

Sed hæc interpretatio damnanda eſt. Nullum enim ver- 12
bum adeſt in d.l.2.quod ſuadeat eam interpretationem, & Imperator ibidem loquitur,ſiue bona fide, ſiue mala ædificium extructum ſit.Vnde.

Quarto loco principaliter d.Iul.Capra,in d.§. ex diuerſo. 13
acutiſſimam quidem attulit interpretationem ad ſupradicta iura.Tradidit enim,quod dicitur in d.l. 2. diſſoluto ædificio eius materiam ad priſtinum dominum redire,eo caſu verum eſſe,quando idem ille, qui ædificium conſtruxit, illud diſſoluit,id enim iuris rationem dictitare, vt quemadmodum ſoli dominus ædificij dominium acquiſiuit ob id quod ſuo ſolo impoſitum id fuit, ita etiam contrario caſu, quia ab ædificante diſſolutum fuit,eius ædificij dominium amitti.& ſic etiam is,qui ædificauit, ſi dominium materiæ amiſit ea ratione,quia in alieno ſolo ædificauit,materia recepta poſt diſſolutum ædificium eius,vt poſſeſſionem,ita & dominium recipiat; iiſdem enim modis,quibus dominium

Digitized by Google

amittimus,iiſdem quoque ipſummet diſſolui , adeo notum eſt,quam quod notiſſimum.ad l.1.pro derelict. ad l.fere.de regul. iur. cum concordantibus. Quamuis enim mala fide fuerit ædificatum, tamen diſſolutio ab ipſo ædificante facta,rem in priſtinam cauſam reſtituit.d.l.2.C.de rei vendic. vbi notandum, non dici, quod prior dominus vendicare poſſit,ſed quod ſicut materia diſceſſit,alieno loco impoſita, ita & ab eo exempta,ad ipſum dominium redit.ad l.qui res. §.vlt.de ſolutionibus. Quod ſi vero ſoli dominus,poſtquã poſſederit ædificium,id diſſoluerit,obtinere,quod in d.§.ex diuerſo dicitur(putat Iulius Capra d.loco) videlicet materiam vendicari ab eo,qui ædificauit,non poſſe. Et latius,vt per eũ,quẽ omnino cõſulas.Vnde.Huic eidẽ interpretationi adhæſiſſe quoq;viſus eſt d.P.Heig.in d.§.ex diuer nu.6.& 7.

14 Sed nec illa expoſitio licet ſubtilis recipienda eſt.Cum enim quis in alieno ſolo ſciẽter ex ſua materia ædificat,vtique volũtate ſua amiſiſſe proprietatem ipſiuſmet materiæ intelligitur,eãque donaſſe,d.§.ex diuerſo,cum itaque ſemel alienauerit, ſeu donauerit,conſilium ſuum mutare,& donationem poſtea reuocare amplius non poteſt,ad no.in c.mutare.de reg.iũr.in 6.& in l.final.C.de donat.Vnde.

15 Adde,quod nulla eſſet pœna conſiderabilis in alieno ſolo ædificantis,ſi quandocunque ædificium conſtructum deſtruendo materiam illam,quam ſemel amiſerat, iterum reacquireret,ac adipiſceretur.Vnde. Quinto loco principaliter Clar.vir d. Fachinæus lib. 1. controuerſiarum ſuarum Iuris Ciuilis.d.cap.55.alium attulit ſenſum pro ſupradictis reſponſis conciliandis,& talis eſt.

16 Inquit ipſe quod text.in d.§.ex diuerſo. loquitur de ædificante in alieno ſolo,is enim materiam vendicare non poteſt,quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata,ſiue donata ei,qui dominus eſt ſoli,vt ibi loquitur Iuriſconſ.text.verò.in d.l.2. vbi totum contrarium deciditur, procedit. cum aliquis in alieno ſolo ædificat ſciente, & patiente domino, talis enim ſciencia,& patientia operatur, vt materia vendicari poſſit.& quod d.l.2.ita loquatur,probari dicit ipſe, ſub illis verbis,*ſi inferiorem partẽ ædificij,quæ ſolum contingit,ad te pertinere probare potes,eam, quam vicinus tuus impoſuit, acceſſiſſe dominio tuo non ambigitur.* Conſiderat , quod ibi Imperator loquitur de eo,qui in ſuperiori parte domus habitabat,& ſimul dominus erat partis inferioris.Quamobrẽ præſumitur non ignoraſſe ædificiũ fieri in parte inferiori,

merito

merito Imperator cõſiderata poſtea facti ſpecie,& circumſtantiis omnibus declarat, diſſoluto ædificio materiam vẽdicari poſſe,niſi animo donandi fuerit impoſita,de qua quidem ſpecie non loquitur Imperator,in d.§. ex diuerſo.

Quod autem patientia operetur repetitionem materiæ, probat text.in l.plures.§.ſi donaui.ff.de dol.mal.except.ibi, *dolo.n.feci,quia paſſus ſum eũ ædificare, & non reddo impẽſas.* 17

Sed iſte intellectus Clar.Fachinei parum mihi probatur, in d.enim l.2. non bene probatur, quod ibi dominus ſciret, & pateretur ædificari in ſuo ſolo, prout autumauit Fachineus. hoc enim dumtaxat ibi deciditur; ſi inferiorem partem,id eſt fundamentum, (prout explicat ibi glo. ædificij ad te pertinere probas, illud, quod vicinus tuus impoſuit, dominio tuo accreſcit,&c. Ex his verbis non video colligi, quod Imperator ibi loquatur de eo, qui in ſuperiori domus parte habitabat. Vnde. 18

Accedit ſexto loco nonnullorum aliorum Scribentium ſententia,& eſt, quod aut loquimur inſpecto iuris rigore, aut ęquitate. Primo caſu procedit deciſio d.§.ex diuerſo. Secundo vero d.l.2.& huius opinionis poſt Cuiacium, extitit Herman.Vult.in §.cum in ſuo ſolo.num.2.inſtit.eod.de rerum diuiſio.Borcholten ibidem in fine ac alij. 19

Et ratio eſt,ſecundum eum, quia non debet quis ex aliena iactura lucrum facere.vt Paulus loquitur de eo, in cuius fundum quis ſciens,& mala fide quid impẽdit,in l. planè.de petit.hæredita. qui quidem text. eſt elegantiſſimus. Huic eidem ſententiæ ſubſcripſit quoque Clar. vir, ac dominus meus colendiſſ.dominus Thadeus Piſo Soacius in ſuis elegantiſſimis Commentariis ad d. §. ex diuerſo. num. 4. vbi pulchrè, & eandem & nos ſequimur, ac amplectendam proponimus. 20 21

Sed contra ipſam opponitur text.in l.ſumptus. ff.de rei vendica.vbi Papinianus ſcribit. Sumptus in prædium alienum factos peti quidem non poſſe, ſed exceptione doli oppoſita per officium iudicis æquitatis ratione ſeruari, ſi à bonæ fidei poſſeſſore facti ſint.Ergo à contrario, ſi à malæ fidei poſſeſſore facti ſint, æquitatis ratione ſeruari non debent,& hoc,quod obiiciunt d.Anton.Faber lib.2. coniecturarum iuris cap.1.& d.Fachin. d.cap.55. lib.1. Controuerſ. 22

Sed pace tantorum patrum dixerim ſupradicta conciliatio retinenda eſt,nec officit argumentum deſumptum ex d. l. ſumptus. Reſpondetur enim negando conſequẽtiam illã 23

amittimus, iiſdem quoque ipſummet diſſolui, adeo notum eſt, quam quod notiſſimum. ad l.1.pro derelict. ad l.ferè.de regul. iur. cum concordantibus. Quamuis enim mala fide fuerit ædificatum, tamen diſſolutio ab ipſo ædificante facta, rem in priſtinam cauſam reſtituit. d.l.2.C.de rei vendic. vbi notandum, non dici, quod prior dominus vendicare poſſit, ſed quod ſicut materia diſceſſit, alieno loco impoſita, ita & ab eo exempta, ad ipſum dominium redit. ad l.qui res. §.vlt.de ſolutionibus. Quod ſi vero ſoli dominus, poſtquã poſſederit ædificium, id diſſoluerit, obtinere, quod in d.§.ex diuerſo dicitur (putat Iulius Capra d.loco) videlicet materiam vendicari ab eo, qui ædificauit, non poſſe. Et latius, vt per eũ, quẽ omnino cõſulas. Vnde. Huic eidẽ interpretationi adhæſiſſe quoq; viſus eſt d. P. Heig. in d.§.ex diuer nu.6.& 7.

14 Sed nec illa expoſitio licet ſubtilis recipienda eſt. Cum enim quis in alieno ſolo ſciẽter ex ſua materia ædificat, vtique volũtate ſua amiſiſſe proprietatem ipſiuſmet materiæ intelligitur, eãque donaſſe, d.§.ex diuerſo, cum itaque ſemel alienauerit, ſeu donauerit, conſilium ſuum mutare, & donationem poſtea reuocare amplius non poteſt, ad no. in c.mutare.de reg. iur. in 6.& in l.final, C.de donat. Vnde.

15 Adde, quod nulla eſſet pœna conſiderabilis in alieno ſolo ædificantis, ſi quandocunque ædificium conſtructum deſtruendo materiam illam, quam ſemel amiſerat, iterum reacquireret, ac adipiſceretur. Vnde. Quinto loco principaliter Clar. vir d. Fachinæus lib. 1. controuerſiarum ſuarum Iuris Ciuilis. d.cap. 55. alium attulit ſenſum pro ſupradictis reſponſis conciliandis, & talis eſt.

16 Inquit ipſe quod text. in d.§.ex diuerſo. loquitur de ædificante in alieno ſolo, is enim materiam vendicare non poteſt, quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata, ſiue donata ei, qui dominus eſt ſoli, vt ibi loquitur Iuriſconſ. text. verò in d.l.2. vbi totum contrarium deciditur, procedit, cum aliquis in alieno ſolo ædificat ſciente, & patiente domino, talis enim ſcientia, & patientia operatur, vt materia vendicari poſſit, & quod d.l.2. ita loquatur, probari dicit ipſe, ſub illis verbis, *ſi inferiorem partẽ ædificij, quæ ſolum contingit, ad te pertinere probare potes, eam, quam vicinus tuus impoſuit, acceſſiſſe dominio tuo non ambigitur.* Conſiderat, quod ibi Imperator loquitur de eo, qui in ſuperiori parte domus habitabat, & ſimul dominus erat partis inferioris. Quamobrẽ præſumitur non ignoraſſe ædificiũ fieri in parte inferiori, merito

merito Imperator cōſiderata poſtea facti ſpecie,& circumſtantiis omnibus declarat, diſſoluto ædificio materiam vēdicari poſſe,niſi animo donandi fuerit impoſita,de qua quidem ſpecie non loquitur Imperator,in d.§. ex diuerſo.

Quod autem patientia operetur repetitionem materiæ, 17
probat text.in l.plures.§.ſi donaui.ff.de dol.mal.except.ibi, *dolo.n.feci,quia paſſus ſum eũ ædificare, & non reddo impēſas.*

Sed iſte intellectus Clar.Fachinei parum mihi probatur, 18
in d.enim l.2. non bene probatur, quod ibi dominus ſciret, & pateretur ædificari in ſuo ſolo, prout autumauit Fachineus. hoc enim dumtaxat ibi deciditur; ſi inferiorem partem,id eſt fundamentum,(prout explicat ibi glo. ædificij ad te pertinere probas, illud, quod vicinus tuus impoſuit, dominio tuo accreſcit,&c. Ex his verbis non video colligi, quod Imperator ibi loquatur de eo, qui in ſuperiori domus parte habitabat.Vnde.

Accedit ſexto loco nonnullorum aliorum Scribentium 19
ſententia,& eſt, quod aut loquimur inſpecto iuris rigore, aut æquitate.Primo caſu procedit deciſio d.§.ex diuerſo.Secundo vero d.l.2.& huius opinionis poſt Cuiacium, extitit Herman.Vult.in §.cum in ſuo ſolo.num.2.inſtit.eod.de rerum diuiſio.Borcholten ibidem in fine ac alij.

Et ratio eſt,ſecundum eum, quia non debet quis ex alie- 20
na iactura lucrum facere.vt Paulus loquitur de eo, in cuius fundum quis ſciens,& mala fide quid impēdit,in l. planè.de petit.hæredita. qui quidem text. eſt elegantiſſimus. Huic eidem ſententiæ ſubſcripſit quoque Clar. vir, ac dominus meus colendiſſ.dominus Thadeus Piſo Soacius in ſuis elegantiſſimis Commentariis ad d. §. ex diuerſo. num. 4. vbi 21
pulchrè, & eandem & nos ſequimur, ac amplectendam proponimus.

Sed contra ipſam opponitur text.in l.ſumptus. ff.de rei 22
vendica.vbi Papinianus ſcribit. Sumptus in prædium alienum factos peti quidem non poſſe, ſed exceptione doli oppoſita per officium iudicis æquitatis ratione ſeruari, ſi à bonæ fidei poſſeſſore facti ſint.Ergo à contrario, ſi à malæ fidei poſſeſſore facti ſint, æquitatis ratione ſeruari non debent,& hoc,quod obiiciunt d.Anton.Faber lib.2. coniecturarum iuris cap.1.& d.Fachin. d.cap.55. lib.1. Controuerſ.

Sed pace tantorum patrum dixerim ſupradicta conciliatio retinenda eſt,nec officit argumentum deſumptum ex d. 23
l. ſumptus. Reſpondetur enim negando conſequētiam illā

per ipſos factam.argumentum enim à contrario ſenſu minimè deſumitur,cum reſultat abſonus intellectus,vel ſequitur alicuius legis correctio.In caſu autem noſtro apertè deciſum eſt æquitatis habēdam rationem etiam quoad expenſas factas in fundo per malæ fidei poſſeſſorem,vt clarè deciditur in d.l.planè. Ergo non eſt deſumendum argumentum à contrario ſenſu,quod ſecus decidatur,in d. l.ſumptus.per eoſdem allegata,quia ſic ſequeretur abſonus ſenſus, & correctio d.l.planè. Vnde.Eādē igitur denuo amplectere.Satis.

Pro pleniori autem intelligentia ſupradictæ difficultatis,ac enucleatione,vide Fabrum d.cap.1.Franciſc.Sarmientum lib.1.ſelectarum.cap.10.per totum.Bart.in l.in fundo.num.11.de rei vendicat.l.vtiles.de petit.hæred.& l.domum.C.de rei vendic.

Conciliatio l.ſed etſi ex meis.ff.de acquirendo rerum domin.& l.Minutius.ff.de rei vendicatio.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.& 3.*
4 *Pro ipſis ſedandis valdè defatigati ſunt Scribentes.*
5 *Accurſ.intellectus deducitur,& num.6.7.& 8.*
9 *Damnatur,& num.10.& 11.*
12 *Iulij Capra ſententia affertur,& num.13.*
14 *Improbatur,& num.15.16.17.18.& 19.*
20 *Connani opinio proponitur.*
21 *Et hanc ſequitur Author.*
22 *Alia Connani interpretatio reminiſcitur,quæ per eundem reiicitur.*
23 *Euerhard.Bronchorſt. expoſitio ſubiicitur, quam etiam Author approbat.*

1 ¶ Si nauis mea tabulis tuis conflata fuerit, an mea adhuc remaneat,an verò efficiatur tui,cuius ſunt tabulæ? Maxima eſt inter Iuriſconſ. noſtros contrarietas atque diſſenſio.

2 Paulus enim in l.ſed etſi ex meis.ff.de acquirend. rerum domin.ſentit apertè,nauem remanere in dominio eius,cuius prius erat ipſa.Audi eius verba.*Sed ſi ex meis tabulis nauem feciſſes,tuam nauem eſſe,quia cupreſſus non maneret,ſicuti nec lana veſtimēto facto.Sed cupreſſeum, aut laneum corpus fieret.*—

Iulian.autem in l.Minutius.ff.de rei vendicat.totum ſtatuit

tulit contrarium.videlicet nauem ipſius euaſuram,cuius erant tabulæ.Eius verba talia ſunt.

Minutius interrogatus,ſi quis nauem ſuam aliena materia refeciſſet,num nihilominus eiuſdem nauis maneret.? Reſpondit manere,ſed ſi in ædificanda ea idem feciſſet,non poſſe Iulianus notat:nam proprietas totius nauis carinæ cauſã ſequitur.

De conciliatione inueſtigandum. 4

Accurſius priori loco in d. l. ſed ſi ex meis. in verſ. ſed ſi pro conciliatione. ita diſtinguendum eſſe autumauit. 5

Aut tabulæ erant iam factæ,& præparatæ, pro conficienda naui,aut non,ſed rudis erat ſolummodo materia lignea, vt puta cupreſſus.Primo quidem caſu, procedit reſponſum ipſius Pauli.Secundo verò illud Iuliani. Vnde. Hanc eandẽ diſtinctionẽ repetit ipſemet Accurſ.in præfat.l.Minutius.in ver.non poſſe.ſub illis verb.Et intellige, quãdo iã erant ad hunc vsũ à domino præparatæ,ſecus ſi ex ligno alterius fecit tabulas,& poſtea nauẽ,vt in contrario.vt infra de acquirẽdo rerũ dominio.l.ſed ſi de meis.in princi.Sequutus eſt d. Odoffred.in d.l.ſed ſi ex meis.n.1.& clarius in d.l.Minuti9. vbi quoq; diuerſitatis rationẽ inter vnũ caſũ, & alterũ deducit,dicẽs:nam vbi meã nauẽ ædifico de aliena materia,illud,quod iungitur naui, ſequitur cauſam carinæ. Ergo qui erat dominus carinæ,& iſtius inducti per conſequẽs eſt dominus,ſed vbi de aliena materia nauem facio, quia dominus carinæ non ſum,nec nauis, ideo qui ante erat dominus, remanet dominus, vt in d.l.Minutius.

Eſt autem carina,(vt nihil quod ad terminorũ cognitionem ſpectat,intactum relinquam)lignũ,ſuper quo tota nauis fundatur.Vnda habet ſe ad nauim,ſicut area ad ædificiũ. 6

Sic præciſè poſt alios docuit Bald. in d. l. Minutius. Vel ſecundum Connanum loco inferius allegando carina eſt infima pars nauis,quam Saluſtius alueum appellat, quæ tamẽ frequenter pro tota naue ponitur,aut certe pro ipſo corpore nauis, quod nos nominamus. 7

Hanc eandem ſupradictam diſtinctionẽ ſequutus eſt quoque d.Angel.in d.l.Minuti.vbi eleganter,& d.Alberic.ibid. vbi aliam quoque diuerſitatis rationem deducit,dicens.Nã quando nauis de nouo fit,vel tota reficitur, alienæ tabulæ non poſſunt cedere alicui toto, cum eo tempore, quo imponuntur, nullum ſit ibi totum, & ideo vendicari poſſunt, vel vt melius dicatur,nauis remanet eius,cuius antea erant tabulæ,ſed quando pars reficitur,tũc tabulæ, quæ 8

imponũtur, inueniunt quoddam totũ cui cedunt, veluti pars, & ideo cedunt in dominium illius, cuius antea erat nauis. Vnde. His adde do. Petrũ Gilkenium poſt Balduinum, ac alios relatos in §. cũ in ſuo ſolo. nu. 15. cum ſeq. inſtitu. de rerum diuiſ. vbi eandem pluribus mediis, ac rationibus cõfirmare conatur, vt per eum quem conſulas.

9 Sed iſta cõmunis interpretatio acutiſſimis quidẽ rationibus improbatur per d. Franciſcum Connan. lib. 3. ſuorum Commentar. Iuris ciuilis. c. 6. pag. mihi 148. Audi eius verba. Difficilis ſanè ἀντινομία eſt, nec quicquam melius excogitare potuit Accur. ad eam diſſoluendam, quam quod modo diximus, Paulum loqui, quando ex arbore mea fit nauis, Minutium, quando ex tabulis meis, quod tamen vix eſt, vt probem. Nam Paul. tametſi loquatur de naue ex tabulis meis à te facta, quam dicit tuam eſſe, non meam, tamen in ratione ſua ſic colligit, quia (inquit) cupreſſus non maneret, & tamen nec de arbore, nec de cupreſſo antea fecit mentiõnem. Contra vero Minutius non meminit tabularum, ſed loquitur, cũ ex aliena materia aut refecta, aut facta nauis eſt. Vbi etiam congruere non videtur notatio Iuliani. Nam licet ex materia tua carinã meæ nauis refecero, tamen tota mea eſt nauis, quia carina tanquã pars, non poteſt non toti accedere. Et vt ad iſta diligentiſſimè aduertamus, nihil cauſæ reperiemus, cur ex tuis arboribus facta à me nauis mea ſit, ex tuis tabulis facta ſit tua. Nam ſi cæſas ex ſylua tua arbores in aſſeres ſecui, ſunt haud dubiè illi aſſeres tui, ex quibus ſi fuero nauem fabricatus, & ex arboribus, & ex tabulis tuis ædificaui nauẽ, cuius ergo erit? ſi dicas cum Accur. meã, quia ex arboribus tuis confecta eſt, at eam quoque ex tabulis tuis feci, quare & tua eſſe debet. Nam dici non poteſt ex cæſa mea arbore, diſſectas à te tabulas tuas eſſe, non magis quã ſi fregiſſes vaſculum meũ, tu fruſtorum, & partiũ eius, eſſes dominus, quoniã mutatione formæ, & ſpeciei quæritur dominiũ, non partitione, aut diuiſione. Sed mihi promptius eſt falſum oppugnare, quã verum inuenire. Hæc Connan.

10 Accedit, nam Paul. loquitur de tabulis, & ſic de materia præparata.

11 Adde, quod mera eſt diuinatio, quod in caſu Iuliani tabulæ eſſent præparatæ, nullum enim verbum ibi de tabulis, ſed tantum de materia, quæ poterat quoque eſſe rudis, & non præparata. Vnde.

12 Secundo loco principaliter d. Iulius Capra Vicentin. in d.

l. ſed

Digitized by Google

l. ſed ſi ex meis.pag.mihi 11 ; .in verſic. Nā proprietas.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare licet ſubobſcurè , & verbis valde implicitis,conatus eſt. Tradidit enim veriſſimum quidem eſſe, quod ſi quis ædificauit totam nauem ex aliena materia, quod illa nauis remanet ipſius ædificantis ex ſententia Pauli,ſi quis autē eandem poſtea diſſoluerit reficiendi cauſa,carina firma manente , cum ipſa quæ ex ea materia fuit conflata,in priſtinā cauſam reuertatur,& carinæ cauſam poſtmodum refectio ſequatur,dicendū eſt,Subdit Capra,Nauem illā refectam eius euadere , cuius fuerat carina ipſa,id eſt domini materiei illius primæ,hæcque eſt ſententia clara,& aperta ſecundum eum,Iuliani. Vnde. Audias præciſa verba d. Capræ.

Nam proprietas totius nauis carinæ cauſam ſequitur. 13
Hæc ſunt verba præciſa d. Iuliani.

Ædificauit quis totā nauem ex materia aliena, poſtea eā diſſoluit reficiendi cauſa,carina eius manente , quæ cum ſit ex aliena materia,in priorem cauſam reuerſa intelligitur, quam prior dominus vendicare poteſt. Quicquid igitur carinæ,quæ in priorem cauſam reuerſa fuit, ſuperimponitur, carinæ cauſam ſequitur.Nauem igitur non eiuſdem,qui fecit,manere,à Minutio rectè reſponſum eſt,hac ratione; quā Iulian.notat,quia proprietas totius nauis carinæ cauſam ſequitur.Hæc igitur reſponſi pars Pauli reſponſo conuenit, nā ædificando ex aliena materia ſuam nauim fecit, licet ea diſſoluta,carina,quæ ex ea materia fuit, in priſtinā cauſam reuertatur,& carinæ cauſam poſtmodum refectio ſequatur. Hæc Capra.

Sed iſthæc Capræ interpretatio nullo pacto recipiēda eſt, 14
in primis enim aduerſatur intentioni , ac claris verbis ipſius Iuliani,qui duos quidē caſus ibidem. i.in d. l. Minutius. propoſuit.

Primus quidē eſt,quando quis nauem ſuā ex aliena materia refecit,hoc caſu nauis illa refecta remanet in dominio prioris domini reficientis,non obſtāte, quod ſit ex aliena materia refecta,& ratio,mea ſententia, ea poteſt eſſe , quia quod adiicitur rei cauſa refectionis ipſi rei cedit. 15

Alter caſus vero eſt,quādo quis nauem ex aliena materia 16
totā ædificat,hoc caſu nauis illa efficitur illius , cuius erat illa materia.& reddit rationem Iulian ſub illis verbis, nam proprietas totius nauis carinæ , quæ ex aliena materia conflata erat cauſam ſequitur.

17 Alia etiam ratio reddi poteſt, quia ſi quid de nouo affigitur, ad dominum iure pertinet.

18 Quid ergo (ſtantibus hiſce duobus caſibus ibi clariſſimè propoſitis, ac deciſis) clamitat Capra, Iulianum in eo ſecundo reſponſo loqui, ac intelligi de eo, qui nauem ex aliena materia conſtructam, eam poſtea diſſoluerit reficiendi cauſa carina firma manẽte? nonne ibi hoc dicere eſt aperta diuinatio, quinimo, dicam verius, aperta repugnantia claris verbis dicti reſponſi. Vnde.

19 Accedat, nã pro indubitato ſupponit Capra, quod ſi quis de nouo nauem aliquam ex aliena materia conficiat, quod nauis ea efficiatur, & remaneat in dominio ipſius ædificantis, & tamen hoc apertè falſum eſſe dignoſcitur, ex vulgata illa iuris regula, de qua ſupra, quod quicquid de nouo affigitur, ad dominũ iure pertinet, de qua Bar. præcisè in d. l. Minutius. Vnde.

20 Tertio loco principaliter d. Franc. Connan. lib. 3. Comment. ſuorum I. Ciu. d. cap. 6. pag. mihi 148. tergo in litera C. pulchram aliam, & nouam attulit conciliationem. libet autem eius præciſa verba tranſcribere.

Quare verius mihi videtur, vt dicamus Minutiũ ea fuiſſe ſententia, ſed in eo reprehenſum à Iuliano, quia proprietas totius nauis carinæ cauſam ſequatur, id eſt nauis tota cẽſeatur eius eſſe, cuius eſt carina; eſt autẽ carina eius, qui eã fecit, eã verò fecit, qui nauẽ eſt fabricatus, quia carinæ formã dedit. Carina enim non materiã, aut tabulas nauis, ſed eius ſpeciẽ ſignificat. Rectè igitur Iulianus notat Minutiũ. i. reprehendit, qui putauit ex aliena materia factã nauẽ non eſſe eius qui fecit, nã proprietas totius nauis eſt eius, qui ſpeciẽ dedit, id eſt, qui carinã fecit; opinionem autem Iuliani contra Minutium ſequutus eſt Paul. Hactenus Connan.

21 Et huic eidem conciliationi vti veriſſimæ, & ego lubens ſubſcribo, quicquid ſcripſerit P. Gilken. in d. §. cum in ſuo ſolo. num. 15.

22 Quandam aliam interpretationem attulit quoque idem Connan. d. c. 6. præcit. pag. 148. verſic. exiſtimabã aliquando. Verum cum eandem paulò inferius ipſemet reprobet, atque refellat, ſuperuacaneum fore ipſam chartis committere ſum arbitratus. Eam igitur lector beneuolus penes ipſum perlegat.

23 Alia poſtremo loco deducitur quoque conciliatio, quæ mihi valde probatur, & eſt d. Euer. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν

cen

centur. 3. aſſertione 29. verſicu. poſtremo opponitur. Tradidit enim is quod in caſu d. l. Minutius, refertur ſententia Sabinianorum, qui indiſtinctè dominium nouæ ſpeciei addicebant domino materiæ, quæ tamen ſententia non obtinuit. Nam cum Sabiniani dominium nouæ ſpeciei tribuerent domino materiæ, eo quod ſine materia nulla ſpecies effici poſſet, Proculiani vero addicerent ei, qui nouam ſpeciem fecit, Media ſententia aliorum I. Conſultorum extitit, qui hoc diſſidium ita compoſuerunt, vt ſi ſpecies reſolui poſſit in priſtinam materiam, eius ſit, cuius fuit materia, vt ſi ex alieno ære facta ſit ſtatua, quæ facilè reſolui poteſt in æs. Contra nouæ ſpeciei dominus ſit, qui fecit, ſi non poſſit ſpecies reſolui in priſtinam materiam. Itaque ſi quis ex alienis tabulis nauem fecit, nauis eius erit, qui fecit, quia nauis in tabulas reſolui non poteſt. d. l. ſed ſi ex meis. Itaque ſententia probata eſt à Iuſtin. in §. cum ex aliena. Inſtitu. de rerum diuiſione. Satis. Hanc eandem ſententiam probauit quoque d. Herman. Vulteius in d. §. cum ex aliena.

Diſſoluta contrarietas inter Paulum in l. bonæ fidei. §. in contrarium. ff. de acquirendo rerum dominio, & Iulianum in l. qui ſcit. §. vltimo. ff. de vſuris.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Pro ipſorũ conciliatione maximopere defatigati ſunt Scribentes.*
4 *Plures intellectus d. Accurſij referuntur, ac inſimul improbantur, & num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *Ioan. Medina ſententia proponitur.*
16 *Reprobatur.*
17 *P. Loriot. ſenſus adducitur.*
18 *Damnatur.*
19 *I. Copi expoſitio ſubnectitur.*
20 *Reijcitur, & num. 21.*
22 *Ludouici Vitalis opinio ſubiicitur.*
23 *Diluitur, & nu. 24.*
25 *Cuiacij ac aliorum conciliatio reminiſcitur.*

26 *Improbatur, & num. 27.*
28 *Aliorum ſententia ſubnectitur.*
29 *Reiicitur.*
30 *Hermanni Vulteij opinio perpenditur.*
31 *Non applaudit Andreæ Kohl, ac aliis.*
32 *Andreæ Kohl expoſitio ſubiicitur.*
33 *Damnatur.*
34 *I. Pacij, ac Donell. ſenſus recitatur, num. 35.*
36 *Et hunc ſequitur Author.*
37 *Vel illum I. Garziæ.*

¶ Magna ſemper à D.D. habita eſt *ἀντινομία* quæ de fructibus ab eo perceptis, qui bonæ fidei poſſeſſor eſſe deſiit, ex Pauli & Iuliani reſponſis inſurgit, Paulus enim ita ſcribit in l. bonæ fidei. §. in contrarium. ff. de acquir. rer. dom.

1 *In contrarium quæritur, ſi eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis eſſe; deinde cognouero alienam eſſe, quia perſeuerat per longum tempus vſucapio, ita ante fructus meos faciam? puto verendum ne non ſit bona fidei poſſeſſor, quamuis capiat. Hoc enim &c.*

2 Totum oppoſitũ prodidit Iulianus in l. qui ſcit. §. vlt. ff. de Vſuris. his verbis. *Bonæ fidei emptor ſeuit, & antequã fructus perciperet, cognouit fundũ alienũ eſſe, an perceptione fructus ſuos faciat? Quæritur. Reſpondi. Bonæ fidei emptor quoad percipiẽdos fructus intelligi debet, quãdiu fundus euictus fuerit. Nã & ſeruus alienus, quẽ bona fide emero, tãdiu mihi ex re mea, vel operis ſuis acquirit, quamdiu euictus non fuerit.*

3 In hoc diſſoluendo nodo mirum in modum ſe torquent interpretes. Quinimo extitere nõnulli, qui has leges conciliari nõ poſſe exiſtimarunt: inter quos dom. Couarr. variarũ reſolut. lib. 1. c. 3. nu. 7. Eguinar. Baro; ac alij, quos retulit, ac ſequutus eſt Cl. Menoch. de recuperãda reme. 15. n. 615. in fi.

4 Accur. in d. §. Bonæ fidei. in verſi. percipiendos. (vt ab eo exordiamur) varios pro ſupradictis reſponſis ſedandis attulit intellectus. Singulos diſcutiamus.

5 Primus quidẽ extitit, quod reſponſum ipſius Iuliani procedit de æquitate. Illud autem Pauli de rigore. Vnde.

6 Hoc idem repetiit ipſemet Accurſius in dicto §. in contrarium. in verſiculo poſſidet. in fine.

7 Sed iſthæc conciliatio minimè admittenda eſt, quia nulla æquitas militat pro eo, qui ex alieno cupit fructus acquirere, imo contra naturalem æquitatem pugnat, vt quis locupletetur cum alterius iactura.

Præter

Præterea hoc dicere nil eſſet aliud, quam tacitam indu- 8
cere correctionem, quam tamen velis, vt aiūt, ac remis quaſi
perniciosum quendam ſcopulum vitandum eſſe, neminem
præterit. ad l. præcipimus. C. de Appellationibus. Vnde.

Adde, quod reprobatur per Albericum in d. §. in contra- 9
rium. in fine. per Fulgoſium in d. §. bonæ fidei. in princ. per
Florianum ibidem, ac per d. Theodorum Straithmanum in
ſuis ἀντινομίαις Iuris ciuilis, pagina 5. necnon per I. Bellonum
contrarietate ſua quinta.

Secundo opinatus eſt ipſemet Accur. Quæſtionem quæ 10
in d. §. in contrarium. excitatur, ibi non determinari, ſed tā-
tum in d. §. vlt. Vnde. Sequutus eſt Odoffred. in d. §. bonæ fi-
dei. num. 3. & Straithman. d. pugna 5. vbi eleganter. addo d.
Bellonum d. ſua contrarietate quinta.

Sed profecto decipitur. Etenim ſine dubio in d. §. in con- 11
trarium. quæſtio non ſolùm proponitur, ſed etiam definitur
in illis verbis. *Puto verendum, ne non ſit bonæ fidei poſſeſſor quamuis capiat*. Idque confirmat Paul. ducto argumento à
contrario ſenſu. ſicut enim (inquit) videmus, eum, qui pro-
pter rei vitium, puta, quia res furtiua eſt, vſucapere non po-
teſt, facere fructus ſuos; ita è contrario concludendum eſt.
Eum, qui propter ſuperuenientem malam fidem vſucapere
non prohibetur, fructus ſuos non facere. Hanc eandem in-
terpretationem damnauit quoque Copus de fructibus Na-
turalibus. cap. 6. nu. 8. vide per eum.

Tertio loco opinatus eſt Accur. in d. ver. percipiēdos. Iu- 12
lianū minimè aduerſari Paulo. etſi enim ex ſententia ipſius
Iuliani, poſſeſſor ille fructus ſuos faciat, vt in d. §. final. nihil
tamen officit, quia iudicis officio, ſi extent, reſtituendi ſunt.
Vnde. & ſic ſenſerunt etiam Salycet. in d. §. bonæ fidei. &
Fulgo. ibidem. addo d. P. Gilkenium in d. §. ſi quis à non do-
mino. cap. 7. nu. 43. vbi docet, quod non ſolum extantes, ve-
rum etiam & conſumptos reſtituere cogitur ſine vlla di-
ſtinctione, an locupletior factus ſit, an non, quod mala fides
inde ceſſerit, quocunque modo is ad veram rei notitiam
peruenerit, & latius vt per eum.

Sed & hic ſenſus damnatur per d. Ioan. Copum tit. de fru- 13
ctibus Naturalib. cap. 5. num. 8. vide per eū. Addo d. Couar-
ruuiam d. n. 7. vbi eleganter. & d. Andream Kohl, exercita-
tione ſua iuris 223. n. vbi omnium latiſſimè, & elegantiſſ.

Nonnullos alios ſenſus deducit quoque ipſemet Accurſ. 14
loco iam admonito; ſed illos tres potiores retuliſſe ſat ſit.

Ad

Digitized by Google

Ad alios properemus. Adde quod eoſdem improbauit quoque idem Copus d.n.8.

15 Secunda principalis interpretatio eſt Ioan. Medinæ, de Contractib.quæſt.17. Aſſeruit.n. is,poſſe quem ſcire rē, quā poſſidet,alienam eſſe,& tamen bona fide credere,eū qui tibi eam vendidit,mandatum habuiſſe à domino ad eius venditionem,atque ita procedere dictum Iuliani reſponſum.

16 Sed iſthic intellectus eſt longè omnium ineptiſſimus,quia tunc poſſeſſor bonam fidem haberet,nec diceretur ſcire rem alienam eſſe,imò rem à ſe poſſeſſam propriam eſſe crederet, vtpote ſibi mandato veri domini venditam,& ex venditionis titulo traditam. Vnde.

17 Tertia eſt ſententia d.Petri Loriot.in l.fructus.col.vlt.de regul.iur. Opinatus eſt enim Iulianum in d.l.qui ſcit.§. vlt. loqui in caſu dubio,cùm ſcilicet ignoratur, an is poſſeſſor ſit in bona fide,vel mala. In bona fide.n. intelligitur, quæ magis in dubio præſumitur.ad l.2.de Euictionibus. Paulum verò in d.§.in contrarium.in caſu claro.

18 Verùm repugnat hæc Loriot.declaratio verbis claris d.l. bonæ fidei.§.in contrarium.vbi ex ſola ſcientia rem alterius eſſe,mala fides inducitur,quæ ſcientia,cùm adſit quoque in caſu d. §.vl.ibi.*cognouit fundū alienū eſſe*,dicēdū eſſet ſtatim conſtitui in mala fide,habita cognitione,& ſcientia rei alienæ,& tamen dicitur eſſe in mala fide ſequuta duntaxat euictione. Vnde. Et ſic in ſpecie animaduertit Clar. vir do. Menoch.de Recuperand.remedio 15.num. 615. pulchris aliis rationib. damnatur ſupradicta opinio per dom. Andream Kohl,dicta exercit.ſua 22.nu.6. Vide per eum.

19 Quarto loco dom.Ioannes Copus,d.cap.5.num. 10.alterius extitit opinionis. Ratus eſt enim in ſumma reſponſum ipſius Iuliani corrigi,& antiquari per illud Pauli. Vnde.

20 Sed reiiciendus eſt hic ſenſus, quandoquidem omnis capienda interpretatio,vt legum correctio euitetur.

21 Adde,quod diſplicuit quoque Loriot.in præcitata colū. final.ver.Varias Accurſij. Vide per eum. Adde Menoch. d.n. 615.& Andream Kohl,omnino vidēdum dicta exercitatione 22.num. 7.vbi pulchrè.

22 Quintò loco Dom.Ludouicus Vitalis Variarum lectionum lib.1.cap.19.num.10 & 11. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Ratus eſt.n. diſtinguendum eſſe, quod aut qui cœpit mala fide poſſidere,titulum habeat lucratiuum,velut legati,vel donationis,aut onerosum,vt em-

ptionis.

Digitized by Google

ptionis. Si lucratiuum, poſtquam ſcire cœpit, rem ad alium pertinere, nullos fructus ſuos facit, quia ſingula in eo bonæ fidei momenta ſpectanda ſunt, & de hoc loquitur Vlpianus in d.l.qui bona fide.ff.eodem. de acquirendo. Si verò oneroſum, licèt non faciat omnes fructus ſuos, vt inquit Paulus, facit tamen eos, qui ex facto, & opera ſua naſcuntur. Et ita loquitur Iulianus.

Verum hæc quoque expoſitio facili negotio refelli poteſt. Nam non mouetur ex eo Iulianus, quod ille operam impenderit, & ex ipſius facto naſcantur, ſed quia bonæ fidei poſſeſſor eſſe præſumitur, donec fundus per ſententiam ſibi fuerit euictus. Vnde. 23

Aliis quoque mediis damnatur per Dominum Hermãnũ Vulteium Diſceptationum Scholaſticarum cap.20.pag.mihi 182. Vide per eum. Latiſſimè enim inſiſtit. 24

Sexta eſt ſententia Dom. Iacobi Cuiacij, in §.ſi quis à nõ domino. Inſtit.de rerum diuiſione. dicẽtis, poſſeſſorẽ, donec res euicta fuerit, fructus ſuos facere, & ſic procedere textũ in d.§.vlt.re autẽ euicta ad eos reſtituendos compelli, atq; ita intelligendum eſſe Paulum in d.§.in contrariũ. Huiuſce opinionis extitere etiam Dom. Iulius Capra in d.§.in contrarium. ver.puto verendum. Clariſ. Dom. Fachinæus lib.1. ſuarum iuris cõtrouer.cap.59.& nouiſſimè Dom. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν, centur. 2. aſſert. 88. Vbi omnium elegantiſſimè. Et iſte ſenſus videtur concordare cum illo tertio Dom. Accurſij ſupra relato. His adde Charõdam, lib. 1. veriſimil.cap.7.& Dom. Nicol. à Salis in ſuis Sicilimentis Iuris ciuilis pag.mihi 66. 25

Sed hæc interpretatio non videtur congrua. Repugnat.n. text.in d.§.in contrarium. vbi apertè dicitur poſſeſſorẽ bonæ fidei, qui poſtea fundum alienum eſſe cognouit, non facere fructus ſuos ante.i.antequam vſucapiat. Ergo falſum, quod dicebat Fachinæus, ac cæteri: Poſſeſſorem hunc, antequam res fuerit ſibi euicta, fructus ſuos facere. 26

Alia quoque ratione, licèt non multum diuerſa, eandem damnauit quoque Clariſ. Menochius dicto remedio 15. n. 615. præcitato. Vide per eum. Aliis quoque refellitur per Ioan. Copum d.cap.5.num.6.& 7. Eum pariter conſulas. 27

Sunt qui ſeptimo loco diſtinguunt inter fructus pendentes, de quibus loquitur Iulianus in d.§.vlt.& non pendentes, & conſumptos. de quibus Paulus in dicto §.in contrarium. Vnde. 28

Sed

29 Sed hæc diſtinctio damnatur præciſè per eundem Clar. Menochium d.n.615.quem vide.

30 Octauo loco Dom.Herman.Vulteius d.cap.10.ferè in fine.aliter illa Iuriſconſultorum reſponſa componit. Diſtinguit enim inter perceptionem, & conſumptionem, & cognoſcenti rem eſſe alienam,ius fructus percipiendi tamdiu, quamdiu in poſſeſſore rei eſt;hoc eſt,quamdiu res euicta nõ eſt,tribuit,vt hoc reſpectu non intelligatur eſſe factus malæ fidei poſſeſſor.d.l.qui ſcit.§.vlt.Quod autem ad ius fructus perceptos ſuos faciendi,ſiue conſumendi attinet,cenſet eum non eſſe pro malæ fidei poſſeſſore habendum, quouſq; lis conteſtata fuerit,ab ipſa verò conteſtata talem eſſe factũ exiſtimari propter præſtationem fructuum ab eo tempore indiſtinctè reſtituendorum.d.l.certum. C.de rei vendic.

31 Sed & iſte Vulteij ſenſus damnatur,& rectè.Pulchris quidem rationibus per Dom.Andream Kohl dicta ſua exercitatione 22,num. 5. Vide per eum. Non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt. Adde Dominum Petrum Gilkenium in §, ſi quis à non domino. cap. 7.num. 36. cum ſequentibus. inſtit. de rerum diuiſione. vbi & ipſe elegantiſſimè.

32 Nona eſt expoſitio ipſius Andreæ Kohl,cap.22.num.8.dicentis,conſtitui à Paulo regulam,videlicet; ab eo tempore, quo poſſeſſor ſciuit rem eſſe alienam,fructus ad eũ amplius nõ pertinere,à Iuliano verò afferri exceptionem,vt hæc ſcilicet regula locum non habeat, cùm bonæ fidei poſſeſſor, antequam rem alienam eſſe intelligeret, agrum ſeuit,fructibus autem nondum perceptis,fundum alienum eſſe cognouit:In hac enim ſpecie fructus hoſce (vt vocant) induſtriales ob laborem,& operam bonæ fidei tempore adhibitam,hunc,tametſi ante perceptionem in mala fide eſſe cœpit,percipere,ac lucrari,ratione conſentaneum videtur. Eodem modo intelligendum aſſerit verſiculum illum. (Nam & ſeruus alienus) ſenſus vt ſit.Seruum alienum bonæ fidei emptori,poſtquàm is eum cognouit alienum acquirere,quę propter eiuſdem emptoris induſtriam bonæ fidei tempore adhibitam ex re ipſius, vel operis propriis nanciſcitur.Ita Kohl.

33 Verum iſta interpretatio licèt ſubtilis eſſe videatur, refellitur à glo.in d.l.bonæ fidei.in verſ.ſeuit.dum dicit,idem eſſe ſi poſt ſcientiam ſeuit,vel etiam poſt litem conteſtatã, id quod ex Iuliani reſponſo colligitur, dum ait. Reſpondi.

Bonæ

Bonæ fidei emptor quoad percipiẽdos fructus intelligi debet,quamdiu euictus non fuerit. Quibus verbis indicatur, poſſeſſorem iſtum,licèt erat,poſtquam rem alienam eſſe animaduertit,imò verò poſt litem conteſtatam,attamen fructus acquirere, donec ſibi iudicis ſententia fundus euincatur. Apparet igitur mentem eſſe Pauli eum fructus ſuos facere,non quia ſeuerit, vel operam impenderit, antequam rem eſſe alienam cognoſceret,ſed quia non poteſt dici verè malæ fidei poſſeſſor,ſi neget,niſi re ſibi iam euicta.

Vltima eſt ſententia Iulij Pacij ἐναντιοφανῶν centur. 5. 34
q.44.dicentis,verum quidem eſſe,eum,qui ſcire cœpit, rem eſſe alienam,non lucrari fructus, ſed tum demum intelligi reuera ſcire,cùm euincitur fundus.Ante euictionem autem licèt ipſe cognoſcat rem eſſe alienam, tamen perinde haberi,ac ſi non cognoſceret. Quo factum, vt Iuriſconſult. in d.§ vlt.non dicat eſſe bonæ fidei poſſeſſorem,ſed intelligi.

Hanc eandem ſententiam in ſuis Commentar.lib.4. cap. 14. amplecti viſus eſt Hugo Donellus,qui hæc iura concilians ita loquitur. Et putem defendi,non eſſe has ſententias contrarias.

Reperiemus.n.rectè vtrumque dici,eum, qui poſtea co- 35
gnouit rẽ alienã eſſe,malæ fidei poſſeſſorem eſſe,nec quidquam ex re poſſeſſa acquirere poſſe,& eundem in foro exteriori nõ intelligi malæ fidei poſſeſſorem eſſe,ſi ſe eſſe neget.Prius quã ei res iudicio euicta fuerit.Hactenus Donell.
Atque hãc expoſitionẽ nos etiã approbamus, & alias vſque 36
de anno 1602.de menſe Ianuarij,in auguſtiſſ.D.Antonij tẽplo,maxima omnium admiratione, eandem pro virili,dum theoremata noſtra ante Doctoratus laureã ſuſtinuiſſemus. Propagauimus atque,tutati ſumus ab arguentium obiectis.

Et ſi ipſa fortaſſis tibi beneuolo Lectori ob obiecta per 37
Dominum Fachinæum d.cap.59.minimè arridet,ac probaretur,inſectare illam, quam attulit ſubtilis Garzia Hiſpanus de expenſis cap.ſuo 23.num.16.Ea enim mihi quoque valdè probatur,& veriſſima videtur.Vide per eum.Sat enim locum indicaſſe.

Diſſentiunt inter ſe l. res ex mandato. ff. de acquirendo rerum dominio. & l. ſi procurator. ff. eod.

SVM

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 Verba reſponſorum, & 2.3.4.5.& 6.

7 Pro eorundem conciliatione, multi multa dixere.

8 Duo ſenſus eiuſdem d. Accurſ. referuntur, ac inſimul improbantur, & num. 9.10.11.12.13.14.15. & 16.

17 Author cogitandum relinquit.

18 Pro pleniori intelligentia prædictorum reſponſorum videndi Bart. & Euerhard. Bronchorſt.

¶Res ex mandato meo empta, an mihi ſine alia traditione acquiratur? Contrariæ extant Iuriſconſult. ſententiæ, ac reſponſa.

1 Calliſtratus enim in l. res ex mandato. ff. de acquiren. rerum dom. ſenſit pro negatiua. Eius verba talia ſunt. *Res ex mandato meo empta non prius mea fiet, quam ſi ille tradiderit mihi, qui emit.*

2 Cum Calliſtrato concordat Imperator Alex. in l. 2. C. de iis, qui à non dominis manumiſ. ſunt.

3 Totum autem cõtrarium verius eſſe ſtatuit Neratius in

4 l. ſi procurator. ff. eod. tit. Audi eius verba. *Si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eiq; ſit tradita meo nomine, dominium mihi, & proprietas acquiritur etiã ignoranti; & tutor pupilli, pupillæve, ſimiliter vt procurator, rem emendo nomine pupilli, pupillæve, proprietatem eis acquirit etiam ignorantib.*

5 Cum Neratio concordat Vlpian. in l. qui mihi donatum. ver. Nam etſi procuratori. ff. de donationib. vbi talia verba proferuntur. *Nam etſi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, vt mihi acquirat, ille quaſi ſibi acquiſiturus acceperit, nihil agitur in ſua perſona, ſed mihi acquiritur.*

6 Concordat quoque idem Vlpian. in l. communis ſeruus. §. procurator. ff. de acquirenda poſſeſſione. Eius verba ſunt huiuſmodi: *Procurator ſiquidem mandante domino rem emerit, protinus illi acquirit poſſeſſionem, quod ſi ſua ſponte emerit, non niſi ratam dominus habuerit emptionem.*

7 De conciliatione cogitemus.

8 Accurſ. in d. l. qui mihi donatum. in ver. acquiratur, duos quidem attulit ſenſus. Singulos perpendamus.

9 Primus itaque extitit, quod Calliſtratus, in d. l. res ex mandato. loquatur in procuratore generali. Neratius verò, & Vlpianus in ſpeciali. Vnde. Diuerſitatis ratio de facili poteſt eſſe, nam plerumque plus operatur ſpeciale mandatum, quam generale. ad l. Pomponius. de procuratorib.

10 Sed iſte primus ſenſus, qui reuera fuit D. Azonis, reprobatur

Digitized by Google

batur per eundem Accurſ. præcitato loco, dum tradidit, quod tãtum operatur regulariter generale mandatum quo ad omnia, quantum ſpeciale quoad ſpeciem, ad. l. ſi duo. de adminiſtrat. tut. Vnde. Sequutus eſt Bar. in eadémet leg. nu. 5. vbi etiam Odoffred. eod. pariter num. Cuman. n. 2. ac alij.

Secundus itaque intellectus præfati d. Accurſ. extitit, quod aut vterque geſſit, tradens ſc. & accipiens procurator meus vt mihi quærat, aut alter tantum, aut neuter; primo, & ſecundo caſu mihi quæritur ſtatim, vt in d. §. Nam etſi procuratori. & in reſponſo Neratij tertio verò, ſc. quando neuter, non ſtatim, niſi quando mihi domino tradetur, vt in cõtrariis; Hæc eadem quoque tangi videntur per eundemmet Accurſ. in l. 1. §. per procuratorem. in ver. acquiritur. ff. de acquirenda poſſeſſ. 11

Sequutus eſt etiam Bart. Auriga noſter in d. l. res ex mãdato, vbi ita ſcripſit. Hic non gerebat in animo, quod efficeretur mea ante traditionem mihi factam, ibi ſic, & latius in d. l. qui mihi donatum. numero 6. Odoffred. & ipſe inſectatus eſt in d. l. qui mihi donatum, in fine, dum ita fatus eſt. In tertio caſu, ſcilicet quando tradit vero procuratori, ſi gerit vterque, ſc tradens, & accipiens, vt mihi dominium quæratur, mihi ignoranti quæritur poſſeſſio, & dominium, vt in fine huius l. & infra de acquirendo rerum dom. l. ſi procurator. & C. de acquirend. poſſ. l. 1. & l. ſi procurator. ſi autem neuter gerit, non quæritur mihi poſſeſſio, vel dominium, niſi mihi res tradatur, vt infra de acquir. rerum dom. l. res ex mandato, & C. de his, qui à nõ do. l. 2. & hęc diſtinctio comprobatur in tit. de acquir. poſſ. l. 1. §. hæc, quæ de ſeruis. Hactenus Odoffred. qui quidem eandem quoque tetigiſſe viſus eſt in d. l. ſi procurator. in fine. & in d. l. res ex mandato. vide per eum. His adde Alberic. in d. l. res ex mandato. P. de Caſtro in d. l. qui mihi donatum, num. 3. & D. Iul. Capram in d. l. ſi procurator. in ver. eique tradita ſit meo nomine. & clarius in d. l. res ex mandato meo. fere per totam. vbi quoque diuerſitatis rationem deducit inter vnum caſum, & alterum, dicens. Nam cum procurator ex mandato meo mihi rem emerit, eique tradita ſit meo nomine, operam dumtaxat ſuam nobis accommodat, vt per eum tanquam liberam perſonam ita nobis acquiratur poſſeſſio, & dominium, ſicuti per eos, qui iuri noſtro ſubditi ſunt, quæcunque res acquiri ſolent, vt neque momento aliquo ſubſiſtant in perſona eius, per quam acquiritur, & ſic acquiri ei, cui acquiritur. At ſi 12

13 procurator quamuis mandato meo, nulla tamen mei mentione habita emerit, non nudum mihi miniſterium præſtare,ſed ſibi acquirere intendit,quamuis ſe mihi iudicio mandati obligatum ad eam rem tradendam non ignorets non prius igitur mea fiet, quam mihi res tradita fuerit, cum enim meo nomine ſuſcepit,mea ſtatim fit, quia mihi & poſſeſſio,& proprietas,vt per eum, qui poteſtate mea eſt, acquiritur.at ſi ſuo,tunc ſibi prius acquiritur, mihi verò acquiri nequit,niſi mihi re tradita,quamuis dubitatio eſſet, quia per liberam perſonam poſſeſſio,& dominium etiàm ignoranti acquiritur. Ita Capra. Huic eidem interpretationi adhæſit quoque d.Franc.Connanus lib. 3. Commentariorũ ſuorum iuris ciuilis.cap.7.pag.mihi 115.circa medium. dũ
14 ita ſcripſit:At loquitur(intelligendo de Calliſtrato) in ea ſpecie,cum res empta,& vendita eſt eius nomine, cui mandatum erat,vt tibi mandaui,vt fundum mihi emeres,emiſti, ſed ſuo nomine,tibique tuo nomine vendita eſt, certe non ante fit mea,quam tu mihi eam tradideris, quia venditoris conſenſus in me nullus fuit. Hactenus Connanus.Inſectatus eſt etiã d.Gaſpar Caballin.milleloq. ſuo 125.vbi elegãter.
15 Sed iſte ſenſus,vt verum fatear,licet communis, non mihi plenè ſatisfacit, videtur enim mihi ipſum confundi poſſe per text.in d.l.communis ſeruus.§.procurator. ff.de adquirenda poſſeſſione.vbi clarè deciditur,quod procurator, ſiquidem mandante domino rem emerit,protinus illi acquirit poſſeſſionem,nec diſtinguitur ibi, an traditio fuerit facta de ea re,vendita ipſimet procuratori nomine domini, an verò nomine ſuo proprio. Vnde.
16 Nec dicatur tex.illum loqui de poſſeſſione, non autem de proprietate ,& dominio. Reſpondetur enim nil referre, quandoquidem amplectitur etiam deciſio illius tex. ipſum dominium, ſiquidem dominium ipſummet à poſſeſſione ſeparari nequit,ſi is,qui tradit, rei dominus ſit ad l.per procuratorem. C.de acquirenda poſſeſſione,& tradit poſt alios
17 Capra in d.l.ſi procurator, in principio. Cogita.
18 Pro pleniori intelligentia materiæ prædictorum reſponſorum,vide Bart.in d. l. qui mihi donatum, & Euerhard. Bronchorſt.ἐναντιοφανῶν centur.3. aſſertione 91.

Paulus diſcors in l.poſſideri.§.in amittenda. ff. de acquirenda poſſeſſione.l. quemadmodum. ff. eod.concors efficitur.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Grauis extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*
5 *Quinque ſolutiones D. Accurſ. afferuntur pro ſupradictis reſponſis conciliandis, ac improbantur, & num. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. & 17.*
18 *Aretini ſenſus adducitur.*
19 *Damnatur, & num. 20. & 21.*
22 *Socini ſenioris ſententia proponitur.*
23 *Diluitur.*
24 *Aliorum interpretatio ſubnectitur.*
25 *Redarguitur.*
26 *Gilberti Regij ſententia diſcutitur, & num. 27.*
28 *Reiicitur, & num. 29.*
30 *Petri Frideri conciliatio perpenditur.*
31 *Diſplicet Authori, & num. 32. 33. & 34.*
35 *Philip. de Matthais animaduertitur.*
36 *Damnatur, & num. 37. 38. 39. 40. & 41.*
42 *Opinio Authoris, & num. 43. 44. 45. 46. 47. 48. & 49.*
50 *Connani ſententia ſubiicitur.* 51 *Reiicitur.*
52 *D. Fachinai ſententia reminiſcitur.*
53 *Et hanc etiam approbat Author.*
54 *Æmil. Ferret. interpretatio recordatur, qua damnatur per Charondam.*

¶ Conciliata l. 3. §. in amittenda. cum l. quemadmodum. ff. de acquirenda poſſeſſione. nec non cum l. Ferè quibuſcunque. ff. de regul. iur. Variæque Scribentium ſententiæ in ipſis reſponſis ſedandis reprobantur.

Verba l. 3. §. In amittenda. I*n amittenda quoque poſſeſſione affectio eius, qui poſſidet, intuenda eſt. Itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eum poſſidere, protinus amittes poſſeſſionem. Igitur amitti & animo ſolo poteſt, quamuis acquiri non poteſt.* Hactenus Paul. I.C. 1

Verba l. quemadmodum. *Quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt, ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrarium actum eſt.* Hæc idem Paul. I.C. 2

Verba l. Ferè quibuſcumque. *Fere quibuſcunque modis obligamur, iiſdem in contrarium actis liberamur, quum quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus. Vt igitur nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt, ita nulla amittitur, niſi in qua vtrumque in contrariũ actũ eſt.* Hæc idem Paulus. 3

4 Maxima eſt quidem harum legum ἀντινομία, adeo vt Iaſon in d.§.in amittenda.in fine, merito dixerit, ſuper illo contrario ſemper ſe dubitaſſe, propterea valde laborandum ſuper conciliatione.

5 Accurſius in d.§.in amittenda.in verſicul.animo ſolo.varias pro reſolutione adducit opiniones, de quibus particulariter diſſerendum.

Primo itaque arbitratus eſt, dictum §.in amittenda, intelligendum dũtaxat de ciuili poſſeſſione, leges autem contrarias de naturali, ad quam tollendam & animum, & corpus inſimul requiri iuxta earundem diſpoſitionem opinatus eſt. Sequutus eſt d.Frideric.Martin.de iur.Cenſuũ.ca.vlt.n.37.

6 Sed hæc prima eius opinio communiter reprobatur, tum quia tex.in d.§.in amittenda loquitur tam de ciuili, quam de naturali, vt clarè colligitur ex illis verbis. *Itaque ſi in fundo ſis*. cum quia d.l.quẽadmodum iuncta d. l. ferè.loquitur indiſtinctè, & abſolutè, vt patet ibi. *nulla amittitur*. ſic quoque Bar.in d.§.in amittenda nu.1.Cuman.n.2.Iaſ.nu.9.

7 Secundo loco alium attulit ſenſum. Dixit enim animum, & corpus requiri ex parte eius, qui expulit, vt ſibi quærat, & alij auferat, ſed ex parte perdentis animum dumtaxat ſufficere.

8 Verum & in hoc ſecundo decipitur, aduerſatur enim diſpoſitioni, & d.l.quemadmodum. & d.l.ferè. Ea enim iura cũ tam de acquirenda, quam de amittenda poſſeſſione clarè loquantur, de ipſo amittente per conſequens intelligi, vt vnuſquiſq; fateatur neceſſe eſt. Vidẽd. Bart.in d.§.in amittẽda.vbi ſubiicit, quod iſtud eſt truffa. Sequitur Iaſ.ibi.n.10.

9 Tertio loco ipſemet Accurſ. ne reſponſum in d. §. in amittenda.d.l.quemadmodum, & d.l. Ferè.aduerſari videatur, arbitratus eſt nonnulla verba in eo ſubintelligenda, ſic enim legi debere autumat.

In amittenda quoque poſſeſſione affectio, ſed non ſola, eius, qui poſſidet, intuenda eſt. Itaque ſi in fundo ſis, & tamen nolis eũ poſſidere, protinus, poſtquam exiueris, amittes poſſeſſionem. Igitur amitti & animo ſolo poteſt, quando ſolo animo poſſidet, quamuis acquiri non poteſt,

10 Sed iſte eius ſenſus cõmuniter dãnatur. Fatuũ eſt.n.dicere, quod ibi tot verba intelligenda ſint. Adde poſtea verba debere ſumi, & intelligi ſecundum veram ſignificationẽ, niſi aliter conſtet de mente legiſlatoris, ad l.non aliter.de leg.3. & c.intelligentia, & c.in his.de Verborum ſignificatione.

Quarto

Quarto loco ipſemet Accurſius fuit in alia opinione. Opinatus eſt enim ideo in caſu d. §. in amittenda. poſſeſſionē ſolo animo amitti poſſe, quia de ea poſſeſſione intelligitur, quam per me retineo animo ſcilicet, & corpore. iura verò contraria in quibus ad ipſam poſſeſſionem amittendam tam corpus, quam animus ſimul deſideratur, procedere, ac intelligi de ea, quam per alium corpore teneo, quam non amitto, licet deſinam animo poſſidere, niſi detinens ipſe, vt puta colonus, expellatur, adducit text. de vi, & vi armata. in l. 3. §. ſi quis autem circa finem. 11

Sed & hæc non ſatis mihi probatur. aduerſatur. n. (prout etiam animaduertit Alc. in d. §. in amittenda. nu. 5.) verbis claris, & generalibus. d. l. quemadmodum. & d. l. ferè. 12

Præterea ſi iſta ipſiuſmet Accurſij opinio poſſet procedere, in vno tantū caſu poſſet verificari, & eſſet quando hic animus meus perdendi proceſſit non à ſpontanea voluntate mea, ſed coacta, vt propter violentiam mihi illatam; quia tunc deſino animo poſſidere, & tamen non perdo eam poſſeſſionem dicto meo animo, ſtante ſeruo, vel colono corporaliter in fundo. d. §. ſi quis, ſed ſi animus meus deſerendi poſſeſſionem proceſſit à mera voluntate, tunc ſolo animo eam perdo, licet colonus, vel ſeruus perſiſtat in poſſeſſione, gloſſ. eſt ſingularis, & ibi. Bar. in l. 1. §. non autem. in ver. retineo. de vi & vi armat. Bal. idem tenet in l. cum teſtamentum. C. de iuris, & fact. ignor. nec non Butrius in c. cum veniſſent. de reſtit. ſpolia. & merito, aliàs ſequeretur, quod quia regulariter per colonos retinemus poſſeſſionem, ſi alijs venderemus, & conſtitueremus nos poſſidere nomine emptoris, non poſſemus poſſidere, & transferre omnem poſſeſſionem in ipſum emptorem, quod minimè dicendum. Reiicienda eſt igitur pariter iſthæc Accurſij opinio. 13

Quinto loco accedit quoque alia ſolutio eiuſdemet Accurſij, opinatus eſt enim vtrumque, id eſt tam animum quā corpus neceſſe eſſe in perdendo, ſi à corpore incipias. Nam non ſufficit exire de fundo, niſi exiens habeat animum deſinendi poſſidere, & ita procedat text. in d. l. quemadmodū. & in d. l. ferè. Sin autem incipias ab animo, tunc vnum ſolū ſufficiat, ſcilicet animus, & ita procedat text. in d. §. in amittenda. hoc idem docuit ipſemet Accurſ. in d. l. quemadmodum. in d. l. ferè. in fine. & ſequuntur communiter Doctores. Bar. in ſpecie in d. §. in amittenda. nu. 1. Alexand. num. 5. ferè in fin. vbi ſubdit ſimile poni in l. potuit. C. de iur. deliberādi, 14

vbi requiritur & actus immiſcendi in hærede,& etiam animus, quod eſt verum,ſi incipis ab actu,ſed ſi incipias ab eo, vt quia declares te velle hæreditati immiſcere,tūc hoc ſufficit. l.pro hærede.in princ.l.Celſus, l. gerit.de acquirenda hæreditate,& l.auia.C.de iure deliberandi.cum concordantibus.

Hanc eandem Accurſij ſolutionem amplexus eſt etiam idem Alexander in d.l. quemadmodum,num. 4. Cuman. in dict.§.in amittenda. num.2. in d.l.quemadmodum.numero pariter ſecundo.Rayner.de Forliuio in d. §. in amittenda. vbi etiam Roman.in fine.Imola,Angelus,& Iaſ.in fine,addo ibidem Zaz.ſub num. 5.vbi omnium latiſſimè,ac elegantiſſ.

Huic eidem quoque vti communiter receptæ adhæſit Theodor.Straithman.in ſuis ἀντινομίαις legū ciuil. ἀντινομία 2.& Georg.Obiecthus in ſua methodica tractatione de acquirenda,& amittenda poſſeſſione cap. 19.Addo Cagnol. in l.nihil tam naturale.numero quinto.ff.de regul.iur. Myncrium in dicta l.ferè.numero quinto,& Euerhard. Brōchorſt. ἐναντιοφανῶν centuria tertia,aſſertione 83.Adnectendus quoque d. Io. Bellonus in ſua contrarietate 2. vbi pulchrè.

15 Verum quicquid ſit,iſta ſolutio confunditur ineuitabiliter per text.in d.l.quemadmodum.& in d.l.ferè,in æquiparatione ibi facta à contrariis. Nam in acquiſitione poſſeſſionis ſemper requiritur corpus, & animus, vt ad litteram inquit Paul.Iuriſconſul.in d.l.3.in princip.nec diſtinguitur, à quonam incipiat. Ergo idem concludendum eſt in amittenda poſſeſſione, cuius contrarium aſſeritur in dict.§.in amittenda.vt contrariorum ſit eadem diſciplina.

16 Præterea text.in d.l.ferè quibuſcunque.facit duo præmiſſa,in quibus inducitur liberatio,& amiſſio à contrariis; ex quibus præmiſſis infert,quod cum poſſeſſio acquiratur animo,& corpore ſimul,non poteſt admitti,niſi vtrumque cōtrarium interueniat,ſed iſta non procederent,ſi deberemus attendere,quid præcedat,an corpus,an verò animus; prout opinatus eſt ipſemet Accurſius. Ergo.

17 Aliis etiam mediis poteſt reprobari,de quibus per Socinum ſeniorem in d.§.in amittēda.num.13.circa medium, & per Franciſ.Aretin.ibidem numero 43. His adde Clar. Fachineum libro 8. ſuarum controuerſ. Iuris ciuilis cap. 21. ver.ſed huic ſolutioni, vbi pulchrè.

18 Sexto loco principaliter dom.Aretin.in d.§.in amittend. præcitato num.43. alio modo huic difficultati occurrere

nixus

Digitized by Google

nixus eſt. Conſiderat enim, quod aut loquimur de animo libero, & tunc procedat diſpoſitio dict.§.in amittenda.quod ſcilicet ſolo animo poſſeſſio amittatur; aut verò quærimus de animo coacto,& tunc procedant iura contraria,in quibus diſponitur poſſeſſionem concurrentibus animo, & corpore amitti.Et latius,vt per eum,quem videas.

Sed eius pariter opinio reiicienda eſt, quandoquidē nimis reſtringit tex.in d.l. quemadmodum. & maximè in d.l. ferè. dum arguit ibi Iuriſconſ. de diſſolutione obligationis ad amiſſionem poſſeſſionis,& tamen loquitur de animo libero in diſſolutione ipſius obligationis,igitur de eodem loquitur in amiſſione poſſeſſionis. 19

Præterea non adaptatur hoc modo ſimilitudo, de qua in d.l.quemadmodum,quia in acquiſitione poſſeſſionis loquitur in voluntate libera.Ergo & in amiſſione, alias ſimilitudo non eſſet bona, quia in multis differt coacta voluntas à libera, vt habetur in l. mulier. §. ſi dos. quod met.cauſa. in capit.1.quod met.cauſa.lib.6. 20

Sic per has rationes. Sed longè latius hunc ſenſum Aretini reprobant Iaſ. in d. §. in amittenda. in fin. & Soc. ſen. præcitato numer.13.Vide per eos. 21

Septimo loco Soc.ſen.in d.§.in amittenda.præcit.numero 13.in fin.fuit in alia opinione. Inquit enim, quòd aliud eſt dicere,quòd nulla poſſeſſio amittitur, niſi vtrumque interuenerit,ſ. animus,& corpus,prout aſſeritur in d l.quemadmodum.& d.l.ferè.& hoc eſt falſum per tex.in d.§.in amittenda. vbi patet, quod ſolus animus ſufficit. Aliud vero eſt dicere,quod non amittitur poſſeſsio,quæ animo,& corpore acquiritur, niſi vtrumque in contrarium actū ſit, intellige l.quod ſit actum,quod corpore, & animo poſſeſsio amittatur,ſiue hoc expreſſe ſit actum,ſiue tacitè,cum taciti,& expreſsi ab eadem cauſa ſit idem iudicium.ad l.cum quid mutuum ff. ſi cer. pet. prout etiam hoc idem aſſeritur in d.l. quemadmodum.& d.l. ferè. 22

Sed vt ingenuè fatear,quid ſibi velit dicere Soc.ignoro. Cum enim ad omnem poſſeſsionem,& præcipuè rei corporalis adipiſcendam tam animus,quàm corpus requiratur, d. l.3.in prin.vtrumque pariter in ipſius amiſsione de neceſſitate debere intercedere fatendum eſt. 23

Septimo loco ſunt,qui exiſtiment princ.d.l. quēadmodū. præponendā eſſe negationē *nō*,vt ſit ſenſus, *Nō quēadmodum nulla poſſeſsio, &c.* quo caſu cōcordabit cū d.§. in amittenda. 24

Digitized by Google

25 Sed horum opinionem,ſeu vt melius dicam,additionem planè conuincit,& ratio iuris,& d.l.fere. vnde d.l. quemadmodum.orta eſt.Vnde nullo pacto eſt amplectenda.

26 Octauo loco Gilbert.Regius ἐναντιοφανῶν lib. 2.cap. 19. nouum pro his reſponſis ſedandis adinuenit ſenſum. Inquit enim l.quemadmodũ.pertinere ad interdicta vnde vi, & de vi armata,& vti poſſidetis; quæ expoſuit Paul.I.C.lib.65.ad Edictũ. At d.§. in amittẽda. eſſe ex vſucapionũ & vſurpationũ tit. quæ omnia interpretatus eſt idẽ Paul.lib.5.vt inſcriptiones demonſtrant. Porrò aliud iuris eſſe ſubdit in vſucapionibus,aliud in interdictis.ad vſucapionẽ enim pernecesſaria eſt affectio,quæ ſi abſit, licet corpore noſtro maxime teneamus,non efficiemur domini. ad l. pignori. de vſucapionibus. verũ neceſſaria eſt poſſeſſio,quæ ſi amiſſa ſit, ceſſabit ipſa vſucapio ad l. 2. & l.fine poſſeſſione.de vſucapionibus. amittetur autem poſſeſſio ipſa in vſucapione vel ſolo corpore,ſi nobis ignorantibus in fundum, quem ſeruorum,vel colonorum miniſterio puta poſſidebamus, alius vi ingreſſus ſit. Aut corpore & animo, ſi eò animo ex fundo digreſſus ſit dominus,vt amittat poſſeſſionem ad l.peregre. §.vlt.ff.de acqui.vel amitten.poſſeſſ. vel animo ſolo, vt in caſu l.licet.cum l. ſequ.& l.quod meo.ff.eod.titu.

27 At cùm de interdictis retinendæ poſſeſſionis, vel recuperandæ exercendis agitur, poſſeſſionem non intelligi amiſſam,niſi corpore,& animo amiſſa ſit, vt in interdicto recuperandæ poſſeſſionis vnde vi, conſtat apertè ex §. recuper. inſt.de interdictis.Et latius vt per eundem Gilbe.

28 Verum hæc conciliatio non ſatis mihi probatur. Primo enim nego abſolutè d.l.quemadmodum.pertinere ad illa interdicta vnde vi,& de vi armata, quæ expoſuit Paul.I. C.ad Edictum.lib.65.dictum §.vero,in amittenda.eſſe ex vſucapionum tit.id,quod interpretatus eſt idẽ Paul.lib.54. Quis enim hoc reuelauit Regio? Adde falſum eſſe conſtare ex inſcriptionibus,quod Paul.I.C.mentionem fecerit de diſpoſitis,in d.§.in amittenda.in lib.64.ad Edictum.& in d.l.quẽadmodum.in lib.65.cùm immò per ipſas clarè conſtet,eum mentionem feciſſe de iis,quæ diſponuntur in præcitato §.in amittenda in l.67.& in d.l.quemadmodum in .l.60.

29 Præterea cõſidera rationem,qua motus eſt ipſe Pau. I.C. ad ſtatuendum in d.l.fere.poſſeſſionem non amitti niſi animo,& corpore,eſſe generalem.Inquit enim ibi. *Quum quibus modis acquirimus,iiſdem in contrarium actis amittimus.*

Eandem

Digitized by Google

Eandem autem vti talem in omni caſu per Gilbertum propoſito locũ ſibi vẽdicare, vt vnuſquiſq; fateatur, neceſſe eſt.

Nono Petrus Friderus de materia poſſeſſionis c.11.num. 30
53.& 54.aliter hæc contraria reſponſa ſedare nixus eſt. Inquit enim leges quemadmodum. & ferè.intelligendas eſſe in caſu,quo quis non tantum animo , ſed etiam corpore in fundo vel poſſeſſione ſit. Dictum vero §. in amittenda. intelligendũ in caſu , quo quis corpore ſuo in fundo non quidem eſt , ſed tamen animo eius poſſeſſionem circumfert tã ciuiliter , quam naturaliter. Etſi enim animo ſolo poſſideas(ſubiicit) licet alius in fundo ſit,adhuc tamen poſſides ciuiliter,& naturaliter d. l. 3. §. 7.quia videlicet vt ciuilis poſſeſſio ſemper,ita naturalis poſſeſſio plerunque,& ſæpiſſimè ſolo animo retinetur.Vnde & ſolo animo amitti poteſt, ſed quatenus huiuſmodi animus vtriuſque poſſeſſionis reſpectu non tantum iuri,ſed etiam corpori , vel vſui incumbit,eatenus & animo,& corpore in contrarium agi oportet, vt poſſeſſio amittatur.d.l.quemadmodum. & d. l.ferè. Hæc Friderus.

Sed iſte tanti viri ſenſus mihi quã maximè à veritate ab- 31
horrere videtur,quinimo maximo diuinationis morbo laborare.Quis enim ipſi reuelauit dictas leges quemadmodũ. & ferè. loqui in caſu quo quis non tantum animo,ſed etiam corpore in fundo,vel poſſeſſione ſit;dictum vero §.in amittenda.intelligendum in caſu,quo quis corpore ſuo in fundo non eſt,ſed animo tantum poſſidet?certè ex contextu ipſarum legum id elici poſſe nullo pacto diiudico.

Præterea falſiſsimũ eſt in caſu d.§.in amittenda. poſsidẽ 32
tem corpore ſuo nõ eſſe in fundo.Sic.n.ibi legitur. Itaque ſi in fundo ſis,& tamen eum nolis poſsidere,protinus amittes poſſeſsionem.Ex quibus quidem verbis patet apertè ipſummet poſsidentem eſſe in fundo,quod eſt contra opinionem ipſius Frideri.Vnde.

Adde poſtremo,Paulum Iuriſc.in d.l.quemadmodum. & 33
ferè.in amittenda poſſeſsione non ideo neceſſariũ eſſe corpus,& animum exiſtimare, quoniam poſsidens corpore ,& animo poſsideret,ſed quia quemadmodum nulla poſſeſsio acquiri niſi animo,& corpore poteſt,ita nulla poteſt amitti, niſi illud vtrumque intercedat.

Rationem autẽ rationis ſubiungit in d.l ferè,dicens.*nam* 34
quibus modis obligamur,iiſdẽ in contrariũ actis liberamur. Et quia quib.modis acquirimus, iiſdẽ in cõtrariũ actis amittimus.

Digitized by Google

35 Decimo Philip. de Matthæis in l. nihil tam naturale. n. 7. & 8 de reg. iur. poſt Cuiacium verum, & germanum ſenſum ipſorum reſponſorum adinueniſſe arbitratur. Inquit enim in ver. vt igitur. d. l. & ferè. in d. l quemadmodum. eſſe repetendam dictioné illã *fere*, vt ſit ſenſus. Regulam hanc perpetuo non eſſe veram, quod poſſeſſio corpore, & animo amittatur, ſed quod interdum ſolo animo amitti poſſit, & exemplificat, veluti ſi quis hybernos, vel. æſtiuos ſaltus eo tempore, quo corpore illos non det inet, nolle ſe poſſidere conſtituat. Eo enim caſu ſolo animo eorum poſſeſſionem amittit, quoniam & poſſeſſionem illorum ſolo animo retinet eo tempore, quo ſaltibus iis corpore non incumbit. arg. l 3. §. ſaltus. & l. 4. C. de acqui. poſſ. atque hoc ipſum ſentit Iulius Pacius in cent. ſua 6. ll. Concilliatarum. q. 96. P. Faber in d. l. nihil tam naturale, pag. 113. & Ioan. Borcholt. de acq. vel amitt. poſſ. c. 8. n. 2.

6 Sed pace tantorum patrum dixerim, eorum opinio non mihi ſatis applaudit; quandoquidem obſeruaui non ſemper illa verba fere, plerumque & ſimilia ſignificare exceptioné, ſed potius hanc fuiſſe conſuetudinem Iuriſconſ. cum quid definire vellent. ad l. plerumque. l. omnia fere. & l. fere in omnib. ff. eo. de reg. iur.

37 Præterea aduerſatur verbis claris d. l quemadmodum, vbi dicitur, quod quemadmodum nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt, ita nulla poteſt amitti, niſi vtrumque intercedat. hic. n. adeſt vniuerſalis illa locutio negatiua, quæ ſi in aliqua parte vitiaretur, in totum redderetur falſa, quod minime dicendum.

38 Neq; officit, quod ſi quis hybernos, vel æſtiuos ſaltus eo tépore, quo corpore realiter illos nõ detinet, nolle ſe poſſidere cõſtituat, eorũ poſſeſſioné eo caſu ſolo animo amittit, quoniã & poſſeſsioné illorũ ſolo animo retinet eo tépore, quo ſaltib. iis corpore nõ incũbit, ex quo datur intelligi ſecundũ eos, poſſeſsioné illorũ ſolo animo amitti poſſe. Quoniã reſpondetur falsũ eſſe, quod illorũ poſseſsioné ſolo animo amittat. Nã etiã amittit corpore, licet minimè videatur, nec mirũ; cũ. n. animo deſino poſsidere, ſimul & corpore deſinã poſsidere neceſse eſt, quia inuito animo corpus poſsidere nõ poteſt. Itaq; animus vt dignior hominis pars attrahit ſecũ & corpus, nõ ité corpus attrahit ſecũ & animũ; ideoque ſatis eſt in amittéda poſſeſ. cõſiderare animum, quia animo ſolo deſinim⁹ ſimul & animo, & corpore poſsidere. Et

ſic

Digitized by Google

ſic, ſed latius & elegãtius cẽſuit Ant.Cõt.Diſp.ſuar.li.1.c.9.

Et ſi diceres, quod eo tempore, quo ſaltib. illis poſſidens corporaliter non incumbit, eorum poſſeſſionem duntaxat animo retineat. Ergo pariter dicendum ſit, cùm conſtituat ſe eos nolle amplius poſſidere, quod illorum poſſeſſionem ſolo animo pariter amittat; vt contrariorum ſit eadem diſciplina, & vt diſput.l.ferè, ſortiatur effectum. 39

Reſpondeo, diuerſum ius inter hos caſus merito ſtatuendum. Primo enim caſu agitur de retinenda. In ſecundo autẽ de amittẽda poſſeſſione. Maioris autem præiudicij eſſe poſſeſſionem amittere, quam retinere, nullus eſt, qui eat infitias. Vnde non mirum, ſi vtrumque in ipſius amiſſione, id eſt, tam corpus, quam animus intercedere debeat. 40

Nec officit, quod ſic non ſortitur effectum diſpoſitio d.l.ferè.& regula contrariorũ, quia tex.ille, & regula, procedũt in acquiſitione, non in retentione, ad ipſam autem acquiſitionem inducendam vtrumque neceſſariũ pariter eſſe adeò notum eſt, quam quod notiſſimum. 41

Hactenus aliorum opiniones attulimus, ſupereſt modo, vt & noſtram in medium afferamus.

Arbitror autem ego, ſolutionem allatam per Vaconium à Vacuna lib.2.ſuar.declarat.Iur.ciu.decl. 42. ad ſupradicta iura omnium aliorum optimam eſſe, & vti talem abſque vlla hæſitatione recipiendam. Opinatus eſt.n. Vaconius, Paul. in d.l.quemadmodum.& d.l.ferè.non diſſentire ab iis, quæ tradidit in d.§.in amittenda. 42

In d. l. quemadmodum.docuit Paul. quod quemadmodũ nulla poſſeſſio acquiri niſi animo, & corpore poteſt, ita nulla amitti, niſi in qua vtrumque in contrarium actum eſt. Hoc idem tradidit in d.l. ferè. 43

In d.§.verò in amittenda, docuit, poſſeſſionẽ ſolo animo amitti, quãuis ſolo animo acquiri haud poſſit. Hoc poſito, docet poſtea Vaconius ad poſſidẽdũ, & animi, & corporis operationẽ neceſſariã eſſe, ad nõ poſſidẽdũ autẽ nulla corporis operatione opus eſſe, ſed ſolam animi operationẽ ſufficere. 44

Exemplo, pro faciliori omnium intelligentia, rem declarat; ſi quis velit poſſidere, neceſſe eſt, vt ſaltem ſecum dicat, volo poſſidere, & ſic requiritur voluntas, ſeu animus. Verũ requiritur corporis operatio, vt ſ. moueat pedes ad intrandum in fundum, & manus ad colendum, arandum, ſeminandum, fodiendum, aliáque faciendum, quæ is, qui naturaliter poſſidet, facere conſueuit. 45

Ad

46 Ad non poſsidendũ aut ſola animi affectio intuenda eſt, hoc eſt, vt is, qui poſsidet ſaltem ſecum dicat, nolo poſsidere. corporalis autẽ operatio minimè requiritur. Nã cum velit poſſeſsionẽ amittere, deſinit arare, ſerere, fodere, ſeminare, & alia opera huiuſmodi facere, quæ antea dũ poſsideret, faciebat. Ex his conſtat igitur poſſeſſionem ſolo animo amitti, acquiri autẽ non poſſe ſine ipſa corporis operatione,
47 & hoc eſt, quod dixit Paul. in d. §. in amittẽda. Itẽ cõſtat quod ad ipſam poſſeſſionem amittendam vtrũque in contrarium actum eſt. i. quod interceſſit animus nolẽdi, vt ita dicã, poſſidere, verum quod nõ interceſſit corporalis operatio. Et per conſequens diſſoluta videtur ἀντινομία.

48 Sed dices fortaſſis. Nonne quibus modis acquirimus, iiſdem in contrarium actis amittimus ex ſententia Pauli I.C. in d. l. ferè? Certè ſic. Subiunges poſtea, & hoc agere in contrarium non fit etiam corpore contra ſupradicta? nequaquã. ſed hoc ipſum in contrarium agi ſolo animo fit, id quod ad oculum exemplo clarè demonſtro.

49 Modi, qui in acquirenda poſſeſſione interueniunt, hoc modo in contrarium aguntur, videlicet in acquir. naturali poſ. voluntas ait, volo poſſidere, è cõtrario in amittenda ait, nolo poſſidere. Item in acquirenda acquirens mouet manus arando, ſeminando, fodiendo, & alia huiuſmodi peragendo, in amittenda vero nihil horũ facit, & ſic corporalis operatio inutilis eſt, vel non neceſſaria. Et ſi ſecus diceretur, modi, qui in acquirenda interueniunt, in amittenda in contrarium non agerentur, quod eſſet contra d. l. fere. apparet igitur ex his, quod in amittenda poſſeſſione vtrumque in contrarium agitur, quod in acquirenda requiritur iuxta diſpoſitionem dictarum ll. quemadmodum, & ferè; & quod in ipſa amittenda ſola animi operatio ſufficiens eſt iuxta tradita in præcit. §. in amittenda. Satis. Latius vide per Vaconiũ.

Poſt hæc congeſta, nonnullæ aliæ Scribentium opiniones pro ſupradictis reſponſis ſedandis ſubortæ ſunt.

50 Vndecimo d. Franc. Connanus lib. 3. Commenta. ſuorum Iur. Ciu. c. 4. num. 4. ita hanc rem explicat. Leges, quibus dicitur poſſeſſionem non amitti, niſi vtrumque in contrarium actum ſit, accipiendas eſſe eo in caſu, quo quis inuitus poſſeſſionem amittit. Exempli cauſa:

Poſſeſſor qui vi deiicitur poſſeſſionem non amittit, niſi & animũ poſſidendi abiecerit l. clam poſſidere. §. qui ad nũdinas. ff. de acquirenda poſſeſſione. ſi quis autem non inuitus poſſeſſio

poſſeſſioně amittat, Connanus putat ſolum animũ ſufficere.
Sed & huic ſententiæ obſtare videtur, quod generale eſt 51
Pauli reſponſum, quo requiritur in amittenda poſſeſſione vtrumque in contrariũ actum eſſe. Quamobrem non videtur, commodè reſtringi poſſe ad eum caſum duntaxat, quo quis inuitus poſſeſſione deiicitur. Vnde.

Duodecimo Cl. vir dom. Fachinæus d.cap.21.lib.8.ſuarum iuris controuerſiarum. aliter ſupradicta reſponſa conciliare nixus eſt. Audi eius verba.

Ego igitur ſic ſtatuo, quod Paul. reſpondit in d.§.in amit- 52
tenda. poſſeſſionem ſolo animo amitti, non ita accipiendũ eſſe, quaſi neceſſe non ſit corpore etiam aliquid in contrarium fieri. Etenim neceſſe eſt, vt qui animum poſſidendi nõ habet, ex fundo etiam egrediatur, ſicuti præclarè docuit Papinianus in l.peregrè.§.vlt.ff.de acquirenda poſſeſſione. illis verbis. Nam eius, quod corpore noſtro teneremus poſſeſſionem amitti vel animo, vel etiam corpore, ſi modo eo animo inde digreſſi fuiſſemus, ne poſſideremus.

Sed hæc eſt Pauli ſententia in d.§.in amittenda. affectionem ſolam in poſſeſſione amittenda ſpectandam eſſe, & eũ, qui in fundo exiſtens poſſidendi animum non habet, protinus poſſeſſionem amittere. protinus, id eſt, ſtatim ex ea hora, qua quis poſſidere noluerit, & poſſidendi animum abiecerit, non autem ex eo tẽpore, quo egreſſus fuerit ex fundo, eo tamen præſuppoſito, quod ex fundo poſtea egrediatur.

Videbatur.n.dicendum protinus poſſeſſionem non amitti tunc, ſed primum, cùm poſſeſſor egreſſus eſt fundo, quia ſicut poſſeſſio nõ acquiritur niſi animo, & corpore, videbatur etiam non amitti, niſi cũ animum quis poſſidendi abiiceret, & ſimul corpore à poſſeſſione diſcederet. Hoc.n.eſt, quod Paul alibi dixit. *niſi in contrariũ vtrũque actũ ſit.* Sed aliter reſpondit idẽ Paul. in d.§.in amittenda. nimirũ protinus poſſeſſionem amitti. cùm quis poſſidere nolit, Scilicet ſi poſtea ex fundo diſceſſerit, ſed amiſiſſe poſſeſſioně dicitur non ex eo die, & tẽpore, quo ex fundo diſceſſerit, ſed ex eo tẽporis articulo, quo poſſidere noluerit, quoniã animus, & affectio ſpectanda ſit præciſiuè. Atq; ita mihi videtur. Hactenus Fachinæus. Huic eidem ſententiæ adhæſiſſe quoque viſus eſt d. Ludouicus Charond.lib.2. Veriſimil.cap.5.

Et hanc & ego ſequendam ſuadeo. 53

Decimotertio poſſet etiã adduci interpretatio d. Æmil. 54
Feret. ſed cum ea proponatur ac improbetur, ſimul, per eũdem

dem Charondam loco iam admonito, eam hic modo ſubticebo, & ad eundem Charondam lectorem beneuolum remittam.

Ad l.ſequitur.§.de illo.ff.de Vſucapionibus, & l. qui ob pactionem.ff. pro emptore.

SVMMARIVM.

1 *An dominus poſſit vſucapere partum illius ancillæ, quæ ſurrepta fuit ſibi tradita per ſeruum in præmium libertatis acceptæ? quæritur.*

2 *In huiuſmodi difficultate contraria extant in iure noſtro reſponſa.*

3 *Verba iurium contrariorum, & num. 4. & 5.*

6 *Pro ipſis ſedandis varij varia dixere.*

7 *Tres Accurſ. ſenſus referuntur, ac ſimul improbantur, & num. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. & 22.*

23 *Opinio Authoris, & num. 24. 25. 26. 27. & 28.*

29 *De materia dictorum iurium videndi Puluæus, & Ludou. Vitalis.*

Pulchra Quæſtio.

¶ Seruus domino ancillam, quam ſurripuerat, pro libertate ſua dedit, ea deinde concepit, & peperit.

1 Quæro, an dominus ipſe partum vſucapere poſſit?

2 In huiuſmodi quidem difficultate extant contraria Iuriſconſultorum reſponſa.

Paul.n. Iuriſconſ. in l. loquitur.§. de illo.ff. de Vſuc. reſpõdit clarè pro negatiua. Iulia. autem in l. qui ob pactionem. cum l. ſequenti.ff. pro emptore totum ſenſit contrarium.

3 Verba Pauli. *De illo quæritur, ſi ſeruus meus ancillam, quã ſurripuerat, pro libertate ſua mihi dederit, an partum apud me conceptum vſucapere poſſim? Sabinus, & Caſſius non putant, quia poſſeſſio, quam ſeruus vitioſè nactus ſit, domino noceret, & hoc verum eſt.*

4 Verba Iuliani. *Qui ob pactionem libertatis ancillam furtiuam à ſeruo accepit, poteſt partum eius, quaſi emptor vſucapere.* Subſequitur poſtea ipſemet in l. ſeq.

5 *Seruus domino ancillã, quam ſurripuerat, pro capite ſuo dedit, eaq; concepit, quæſitum eſt, an dominus eius partũ vſucapere poſſit? Reſpondi, Hic dominus quaſi emptor partũ vſucapere poteſt, nãque res ei abeſt pro hac muliere, & genere quodam*

dammodo venditio inter ſeruum, & dominum contracta eſt.

In his reſponſis conciliandis maximopere ſe torſerunt 6 Scribentes.

Accurſ. priori loco in d.l. ſeruus domino, in verſ. Vſucapere poteſt. varios attulit ſenſus. Singulos perpendamus. 7

Primo quidem loco docuit, quod ſuperior pars d. §. de illo, per inferiorem determinatur. Vnde.

Sed huic ſenſui obſtat mirificè, nam Iuriſconſ. in d. §. de illo. vſque ad illa verba, *& hoc verum eſt.* perfectam attulit orationem, & factum, quod quidem non poteſt determinari per inferius ibi dicta, id quod clarè ex illorum verborum lectione ſolummodo colligi poteſt. Vnde. 8

Adde, nam ſubduntur ibi poſtea illa verba: *Sed etſi vt ſeruum meum*, quæ quidem de ſui natura denotant diuerſitaté in facto, licèt identitaté in iure. l. ſed etſi. in princ. vbi Caſſius. ff. de petitione hæredit. cum concordantibus deductis per Octauian. Vulpel. de præpoſit. & aduerbiorum ſignificatione, in d. verſ. ſed etſi. 9

Eundem ſenſum damnauit etiam Bar. in d.l. ſeruus domino. Vide Odoffred. in d. §. de illo. vbi tradit, quod Iuriſconſ. ibi tres caſus particulares, ac diſiunctos proponit, de quibus per eum, ex cuius traditione colligitur etiam falſitas ſenſus eiuſdemmet Accurſij.

Secundus intellectus ipſiuſmet Accurſ. extitit, quod dominus in caſu d. §. de illo. cui ancilla illa per ſeruum tradita fuerat, ſciuit ſeruũ ipſum vitioſè detinuiſſe ipſam ſeruã, antequam ſibi eandem traderet, id quod ignorauit in caſu Iuliani. Vnde. Et huic eidé ſententiæ ſubſcripſit quoq; ferè D. Adrian. Puluæus in ſuo tract. de Rei furtiuæ prohibita Vſucap. c. 4. dum docuit, quod in caſu Pauli dominus cognouit ancillam illam antequã pareret, alienã extitiſſe, & per conſequens partũ natum ex ea vſucapere prohibetur, quod ideò ſecus eſt in caſu Iuliani, quoniam à ſeruo acceptã pro libertate ancillam furtiuã eſſe ſaltem ante editũ partũ dominus ipſe non cognouit. Hunc eundem ſenſum amplecti quoque viſus eſt D. Iul. Pac. ἐναντιοφανῶν cent. 6. tit. de Vſucap. quæſt. 97. ſub illis verbis. Dominus partum non vſucapit, niſi eo tempore, quo partus conceptus, & quo editus eſt, matrem furtiuam eſſe ignoret, ſemper enim bona fides in vſucapionibus initio requiritur, partus verò tum demum vſucapi incipit, cùm editus eſt, ideoque dicitur eum dominus vſucapere quaſi emptor. d.l. qui ob pactionem. & ſeq. 10

Sed

11 Sed iſte ſenſus reſpuendus eſt ex pluribus. primo enim diuinatiuus eſt ad vtrumque contextum, exinde, in caſu Pauli non ideò prohibetur dominus illius ſerui manumiſſi vſucapere, quia ſciuerit, ſeruum ipſum vitioſè detinuiſſe eam ſeruam, quam ſibi poſtea tradidit, ſed quia poſſeſſio, quam ſeruus vitioſè nactus eſt ipſi domino nocet, ac præiudicat.

12 Præterea in caſu d.l. ſeruus. ideò dominus ipſe poteſt vſucapere, quia *genere quodammodo* venditio inter ſeruum, & ipſum dominum contracta eſt. Vnde.

13 De illis verbis *genere quodam*, videndus eſt Cuiac. lib. 4. obſeruation. cap. 8.

14 Tertio opinatus eſt idemmet Accurſ. quod in caſu d. §. de illo. ſeruus ille tradidit domino ancillã adhuc exiſtens ſub ſeruitutis iugo. In caſu verò Iuliani iam liber factus. Vnde. Sequutus eſt Angel. in d. §. de illo. & in d. l. qui ob pactioné. Alberic. quoque tangit in d. l. ſeruus; vbi etiam Imol. quidẽ rationis diuerſitatẽ deducit inter vnũ caſum, & aliũ, dicẽs: Nam primo caſu, id eſt, quando exiſtens ſeruus tradit, dominus cenſetur eſſe quaſi hæres vniuerſalis ipſius ſerui. ad l. non ſolũ, de reſtitut. in integ. ideò ſcientia ſerui nocet ſibi.

15 Quæ ratio ceſſat, quando iam liber factus tradit, quia tunc eſt particularis ſucceſſor, & recipit ab eo, qui tunc erat dominus, vel putabatur dominus, ideò nõ nocet ſcientia ipſius authorũ ſingulari ſucceſſori, & latius per eundẽ Imol. Huic eidem expoſitioni ſubſcripſit quoque d. Hugo Donell. lib. 5. comment. ſuorum Iuris ciuilis. cap. 25. pag. mihi 401. vbi omnium latiſſimè, ac elegãtiſſimè. Eum omnino conſulas.

16 Sed & huic interpretationi aduerſatur. Nam de ſeruo, qui ancillam dedit, & de emptione inter ſeruum, & dominum contracta illic Iulian. loquitur, quæ verba vtique ad manumiſſum non pertinent.

17 Poſtremo loco ex ſententia Ioannis, ita diſtinguendo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt.

18 Aut ſeruus, qui tradit ancillam domino pro ſua libertate, non ſubtraxit eam, ſed ipſam ſine vitio ſuo habet, & tũc vſucapit dominus illius partum. d. l. qui ob pactionem.

19 Aut verò ſubtraxit eã, & eandem tradit domino, quoad ſeruus eſt, & tunc ipſemet dominus nõ vſucapit, & ratio eſt, quia poſſeſſio ſerui vitioſa ipſi domino nocet. d. §. de illo. & l. 2. §. ſi ſeruus bona fide. ff. eod. tit. pro emptore. ſin autem tradit illam, iam liber factus, procedit vſucapio. d. l. ſeruus domino. Ita Accurſ. Sequutus eſt Bart. in d. l. ſeruus domino.

Cuman.

Digitized by Google

Cuman.ibidem.Rayner.de Forlij.Caſtrenſ.in d.l.qui ob pactionem.ac alij.

20 Rationem autem,ob quam poſſeſſio ſerui vitioſa ipſi domino noceat,eam eſſe arbitror, nam dominus eſt ſucceſſor vniuerſalis ſerui,quia ſeruus repręſentat dominum, vnde ſicut mala fides defuncti impedit vſucapionem hæredis,ita mala fides ſerui,nam ita regulatur acquiſitio, quæ fit per ſeruum domino,ſicut acquiſitio,quæ fit per defunctum hęredi.l.quæ legata.de regul.iur.

21 Sed & hæc poſtrema Accurſ.conciliatio difficultatem patitur.primo enim eſt diuinare, quod ideo in caſu d. l. qui ob pactionem,domino concedatur vſucapio,quoniam ſeruus ille ancillã illã ſine vitio habeat ſuo.Vnde. Adde rationẽ eã eſſe,quia ipſe do. ibi quaſi emptor videtur vſucapere.

22 Præterea in ſecundo membro diſtinctionis eandẽ patitur oppoſitionem,quam præcedens eiuſdemmet Accurſ. Vnde.

Hæc Accurſius & alij.

23 Ego autem pro clara totius huius materiæ intelligentia, ac enucleatione amplector Theoricam Bar. in d.l.Ancillæ, num.9.C.de Furtis.dum ita diſtinguit.

24 Aut partus eſt furtiuus,& tũc non poteſt vſucapi d.l.ancil.

25 Aut non eſt furtiuus,vt quando eſt conceptus, & editus penes bonæ fidei emptorem, & tunc diſtinguendum. Aut enim emptor incipit ſcire alienam ancillam ante partum conceptum,& editum,aut poſt conceptum, ſed antequam pareret, aut poſt partum conceptum,& editum,& ſic poſt vſucapionem cœptam.

Primo caſu impeditur vſucapio,vt d.l.ſequitur.§.de illo.

Secundo caſu aut ſciuit ancillam ſimpliciter alienam, & non impeditur vſucapio,aut ſciuit eam alienam,& furtiuã, & vſucapio impeditur.l.non ſolum; in princ.ff.de vſucapio.

26 Tertio verò caſu aut ſciuit alienam ſimpliciter, & non impeditur vſucapio.ſi verò ſciuit alienam,& furtiuam, diſtingue.Aut denunciauit,aut non. vt plenè diſtinguit text. in l.ancillam.ff.pro ſuo.Hæc Bar.

27 Sed tamen iſthæc Bart. diſtinctio (vt verum fatear) non complectitur deciſionem Iuliani in præcitatis iuribus.ideo de meliori conciliatione cogitato.

28 Pondera quæſo aliam diſtinctionem P. de Caſt. in l.4.§. Hæres qui.nu.2.ver.in iſto autem tex.ff.de Vſucap. & conſidera,an ſupradicta ἀντινομία conciliari poſſit. Ego credo, quod non. Satis.

Digitized by Google

29 De materia dictarum legum latiſſimè Puluæus dicit ſuo tractat.per totum.Eum conſulas. Adeas quoque Ludouic. Vitalem,Variarum Lectionum lib.1.cap.23.

Ad l.in Vſucapionibus.ff. de Vſucapionibus.

SVMMARIVM.

1 *Repugnantia conſideratur ex ſententia Pancirol. & Charond.inter d.l.in Vſucapione.ff.de diuerſis,& temporalibus præſcript.*

2 *Opinio Authoris circa talem contrarietatem.*

3 *Supradict. iurib. aduerſatur l.in omnib.ff.de Actiõ.& oblig.*

4 *Verba d.l.in omnibus.*

5 *Quatuor conciliationes d.Accurſ. ad ſupradicta iura referuntur,& omnes reiiciuntur,præter ſecundam, & num. 6. 7.8 9. 10.11.12.& 13.*

14 *Authoru opinio.*

15 *De materia ſupradictarum legum videndi nonnulli Doctores remiſſiuè.*

¶ An in vſucapionibus à momento ad momentum, an verò totus nouiſſimus dies numeretur? Non ſatis inter iuris Authores conuenit.

1 Vlpianus in l. in vſucapionibus.cum l.ſequen. ff. de vſucapionibus,ita loquitur. *In vſucapionibus non à momento ad momentum,ſed totum poſtremum diem computamus. Ideoque* ſubdit,*qui hora ſexta diei Calendarum Ianuariarum poſſidere cœperit,hora 6.noctis pridie Calend.Ianuar. implet vſucap.*

Venuleius autem totum contrarium reſcripſit. Audi eius verba: *In vſucapione ita ſeruatur,vt etiamſi minimo momento nouiſſima diei poſſeſſa ſit res, nihilominus expleatur vſucapio,nec totus dies exigitur ad explendum conſtituendum tempus.* Hæc Venuleius in l. in vſucapione. ff. de diuerſ. & temporal. præſcriptionibus.

Hæc reſponſa vti contraria à nonnullis perpenſa fuere, & earum ἀντινομίαν attulit inter ceteros Ludouic. Charond. lib.3.veriſimil.cap.18. & Clar. d.Guidus Pancirol. in ſuo Theſaur.variarum lect.lib.3.cap.9.

2 Ego autem nullam contrarietatem inter ipſa adinuenio. Sed opinor Venuleium potius concordare cum opinione ipſius Vlpiani,quam contrarium aliquid ſcribere. Audi.Sẽtit Vlpianus, vt vſucapionis tempus non à momẽto ad momẽtum,ſed totum ad poſtremum diem computetur, id eſt, vt

currat,

currat,& progrediatur ad nouiſſimum vſque diem, in eoq; perficiatur vſucapio, non autem ipſa poſſeſſionis momenta primum,ſcilicet,ac vltimum ſibi correſpondentia obſeruētur. Ait autem Venuleius ſatis eſſe, vt minimo momento nouiſſimi diei poſſeſſa ſit res,nec totum diem ad explendũ conſtitutum tempus exigi. i. vt cum tempus continuatæ poſſeſſionis ad nouiſſimum diem peruenerit, perfecta cenſeatur vſucapio,nec expectetur, donec totus ille dies elapſus ſit? Vnde igitur inter ſupradicta reſponſa contrarietas? Sic etiam docuit eleganter Odoffred. in d. l. in vſucapionibus. dum interpretatus eſt verbum illud,*computamus*,quia (ſubdit) *non eſt neceſſe vſucapientem venire ad vltimum momētum,ſed ad poſtremum diem, vt ſufficiat in poſtremo die inchoatus dies,licet non ſit perfectus*,Sequutus eſt Alberic.ibidem,vbi pulchrè exemplificat,Angel.Paul.de Caſtr. ac alij. Addo Io.Menerium,lib.2.opinion.ſuarum ca.4. pagi. mihi 105.& 106.vbi poſt reiectam cuiuſdam aliter ſentientis opinionem,omnium latiſſimè,ac elegantiſſimè noſtram corroborat.Subditque eam clarè confirmari per reſponſum eiuſdem Vlpiani,in d.ver.ideoque.id quod etiam facit Connan.loco inferius allegando, eos omnino conſulas. Adnectendus quoque Charond.d.cap.17.& do. Euerhard. Bronchorſt.ἐναντιοφανῶν cent 4.aſſert.8.vbi ita fatus eſt. Vlpian. in l.6.ff.de vſucapionibus, ita reſpondit. In vſucapionibus non à momento, ad momentum, ſed poſtremum totum diẽ computamus. Quibus verbis hoc ſignificat Iuriſconſ. non computare nos in vſucapionibus tempus ab hora ad horam, vt neceſſe ſit,qua hora,quis cœpit poſſidere,& vſucapere,in eandem horam deſinere vltimi anni diem,quo finiatur vſucapio,ſed computare totum diem poſtremum,vt ſcilicet cũ ad eum diem peruentum ſit, quamuis cœptus tantum ſit, non finitus,nihilominus completum cenſeatur vſucapiendi tempus.l.penult.ff.de diuerſ.& temporal.præſcriptionib. Hæc Bronchorſt.His adde etiam d.P.Ricciar. ad princ. tit. inſtit.de vſucapionib. num.76.& omnium acutiſſimè Connan.lib.3.ſuorum Comment.Iuris ciuil.cap.12. in princip. & apparet inter ſupradict.reſpõſ.nullã contrarietatẽ extare.

Obſeruandum tamen Paulum Iuriſconſ. in l.in omnib.ff. 3
de oblig.& action.ſupradictorũ Vlpian.& Venul.opinioni contrariari.Audi eius verba.

In omnibus temporalibus actionibus,niſi nouiſſimus to- 4
tus dies impleatur,non finitur obligatio. ergo actio in rem

prioris domini non finietur quoque per vſucapionem, niſi nouiſſimo vſucapionis die completo.

5 Accurſ.priori loco in d.l.in vſucapionibus.in ver.*computamus*.in fine.opinatus eſt,reſponſa Vlpiani,& Venulei procedere in vſucapione trienij,ſeu in præſcriptione 10.vel 20. annorum,Paulum vero in præſcriptione triginta annorum. Vnde,Hoc idem repetiit in d.l.in vſucapione.in verſic.in vſucapione,& alibi. Ratio autem diuerſitatis ea poteſt eſſe, quia vſucapio eſt fauorabilis,& ideo debet extendi, & ampliari.argumento l. cum quidam.de liberis, & poſth. præſcriptio vero,& maximè 30.annorum eſt odioſa, ad l. final. de edict.D.Adrian.toll. hunc ſenſum ſequutus eſt Raphael Cuman.in d.l.in vſucapione. Odoffred. in d. l. vſucapionibus,vbi omnium pulcherrimè,& in d.l.in vſucapionibus.

6 Sed iſte ſenſus nullo pacto procedere poteſt, qui enim d. l.in omnibus.intelligi poteſt de præſcriptione 30. annorũ, ſi talis præſcriptio erat incognita de iure gentium. Vnde. & ita docuit Bar.in d.l.in vſucapione.& repetiit in dict.l. in omnibus.in princ.ibi enim ſic loquitur. Sed illud non credo verum,cum præſcriptio 30.annorum de iure iſto non erat cognita,& inſtit.de perpet. & temporalibus actionib. in princ.& not.gl.in l.non ſolum.alias incipit Iul. ſupra quib. ex cauſ.maio.& l.qui occidit.ad leg.Aquiliam. Sequutus eſt Angel.in d.l.in vſucapione.licet poſtea ſubdat,quod d. l. in omnibus.loquatur adhuc in præſcriptione longi temporis. Adde Roman.in d.l. in Vſucapionibus.

7 Aliis etiã mediis reprobatur per Connan.lib. 3.Cõmenta. ſuor.I.Ciuil.c.12.pa.mihi 174.ver.Variatũ eſt à noſtris,vide per eum. Addas etiam I. Robertũ lib.1.ſẽten.iuris cap.3.

8 Adde falſum eſſe,quod præſcriptio 30.annorũ ſit ſimpliciter odioſa.Nam immo eſt mixta, de qua idem iudicatur quod de fauorabili,prout inter alios animaduertit idem P. Ricc.d.num.76. vide per eum.

9 Secundo loco ipſemet Accurſ.in d.l. in vſucapione. in d. ver.in vſucapio.ibi,vel hic.alio modo cõciliare conatus eſt, Tradidit enim,quod Paul.in d.l.in omnibus.de actionib. in perſona duntaxat loquitur.Vlpian.verò, & Venuleius de actionibus in rem,quæ vſucapione perimuntur,id quod verba d.l.in omnib.euidenter demonſtrant. Nam lex ait finiri obligationem:Atqui ſolæ actiones perſonales naſcuntur ex obligatione,actio in rem minimè. §.1. de Actionibus.

Hunc eundem ſenſum ex recentioribus ſequutus quoque eſt d. Euerhard,

eſt d. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 4. aſſert. 8. vbi etiam diuerſitatis rationem adducit, cur actiones perſonales non finiantur niſi nouiſſ. die completo, actio vero in rem finiatur ſimul atque vſucapio ad nouiſſimum diem poſtremi anni peruenit, etiamſi is dies nondum ſit finitus, & inquit, in vſucapione id receptum eſſe fauore bonæ fidei poſſeſſoris, vt qui vltimum diem triennij attigerit, vſucepiſſe dicatur. Econtra in præſcriptione actionum perſonalium ideo dies de momento ad momentum computantur, quia ibi tantum attenditur negligentia creditoris ceſſantis actionem exercere, non fauor poſſidentis, ideoque quia iſtę præſcriptiones actionum perſonales ſunt odioſæ, ſtrictius ſunt interpretandæ. Hæc Bronch. Ex veteribus ſequi viſus eſt Bart. in dict. l. in vſucapione. ff. de diuerſ. & temporalib. præſcriptionibus ſub illis verb. Vel dic, quod ibi in præſcriptione actionis, hic in præſcription. rei. & do. Conn. d. c. 12. vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè. Eũ omnino cõſulas.

Tertio loco ipſemet Accurſ. in d. l. in omnibus. in ver. obligatio. ibi, vt poteſt dici. alium etiam attulit intellectũ. Tradidit enim quod illa verba, *niſi nouiſſimus dies impleatur*, interpretari poſſunt, vt totus dies intelligatur completus, quando inchoatus eſt, ſicut in vſucapion. dicitur. Ergo. 10

Sed iſthæc interpretatio eſt omnium ſupradictarum peſſima, contrariatur enim illis verbis, *niſi totus impleatur*. Vnde & merito diſplicuit ipſimet Accurſio. ibidem. 11

Accedit Quarto loco alia conciliatio D. Accurſ. in d. l. in omnibus, in verſic. obligatio. in princ. & eſt, quod Paul. ibid. loquatur ac intelligat in præſcriptione Redhibitoriæ, & quanto minoris in factum, & in ſimilibus paruo tempore duraturis. Vnde, & hanc ſequutus eſt quoque Bar. in d. l. in omnibus, vbi etiam Odoffred. tangit, Alberic. ibidem. Ang. in princip. Roman. in d. l. in vſucapionibus, & nouiſſimè poſt Fabrum, ac alios D. P. Ricciard. in princip. tit. inſt. de vſucapionibus. num. 76. 12

Sed nec iſta expoſitio recipienda eſt, quãdoquidẽ interpretari Paul. vt intelligatur dũtaxat in præſcriptio. redhibitoriæ, quanto minoris, & ſimilium, coarctantur nimis verba illa, *in omnibus temporalibus actionibus*. Quæ adeo ſunt generalia, & indefinita, vt nil ſupra, prout ex eorum probatione ſeu lectione clarè conſtat. Vnde. 13

Ego in harum opinionum anfractu ſecundam in ordine Accurſ. ſupra relatam ſequendam diiudico, & propono. 14

Satis.

De materia ſupradictarum legum videndi I. Rober. lib. 1.ſententiarum iur.c.2.& 3.Ant. Auguſtin. lib. 4.emendat. iur.c.13.His adde Guid. Pancirol.in ſuo Theſaur. var.lect. lib.3.de conciliat.9.

Contrarietas diſſoluta inter l.ſi aliena.§.Scæuola. ff. de vſucapionibus.& l.qui vas.§.ſi ancilla.ff. de Furtis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& nu.2.*
3 *Maxima adeſt repugnantia in duobus inter ſupradicta reſponſa,de quibus ibi.*
4 *Pro concordia varij varia dixere.*
5 *Tres intellectus D.Accur.referuntur,ac ſimul improbantur. & nu.6.7.8.9.10.11.& 12.*
13 *Franciſci de Aretio ſententia deducitur.*
14 *Reſpuitur,& nu.15.& 16.*
17 *Cuiacij opinio proponitur.*
18 *Reſpuitur.*
19 *Hugonis Donelli expoſitio ſubnectitur,& num.20.*
21 *Reijcitur.*
22 *Opinio Authoris.*
23 *De materia prædictorum reſponſorum videndi plures doctores remiſſiuè.*

1 ¶ Vlp.in l.ſi aliena.§.Scæuola. ff. de vſucapionibus. ſibi ipſimet contrariatur in l.qui vas. §.ſi Ancilla.ff.de Furtis.

Verba d.§.Scæuola:*Scæuola lib.11.quæſt.ſcripſit. Marcellũ exiſtimaſſe,ſi bos apud furẽ conceperit,vel apud furis hæredẽ, parietq́; apud furis hæredem,vſucapi ab hærede diſtractum iuuencum non poſſe:ſic inquit,quemadmodum nec Ancillæ partus.Scæuola autẽ lib.12.ſcripſit ſe putare vſucapere poſſe etiã partũ,nec.n.eſſe partũ rei furtiuæ partem. Cæterũ ſi eſſet pars, nec ſi apud bonæ fidei emptorem peperiſſet,vſucapi poterat.*

2 Verba d.§.ſi Ancilla.*Si ancilla ſurripiatur prægnãs,vel apud furẽ conceperit,partus furtiuus eſt,ſiue apud furẽ edatur, ſiue apud bonæ fidei poſſeſſorẽ. Sed in hoc poſteriore caſu furti actio ceſſat.ſed ſi concepit apud bonæ fidei poſſeſſorem , ibiq́; peperit,eueniet,vt partus furtiuus non ſit,verum etiam vſucapi*

pi poſsit. Idemque & in pecudibus obſeruandum eſt, & in fœtu earum, quod in partu.

Cõtrarietas inter ipſum Vlp. apparet in duobus manifeſtá (quicquid alij dixerint.) Nã in primo reſpõſo cõcludit partũ ancillæ furtiuæ vſucapi poſſe, quoniã non ſit pars ipſius rei furtiuæ, in poſteriori verò totũ oppoſitum ſtatuit. Item ſecundo in priori caſu cõcludit, quod ſi bos, vel ancilla ſubtracta peperiſſet apud bonæ fidei poſſeſſorem, quod partus ille, vel fœtus ab eo poſſeſſore nõ poſſet vſucapi, in cõtrario vero reſponſo totum contrarium determinauit. 3

Quomodo ad concordiã ipſe reduci poſſit diſquiramus. 4

Accur. priori loco in d. §. ſi Ancilla. in verſ. idẽ & in pecudib. pro conciliatione docuit, quod diſpoſitio d. §. Scæuola corrigitur per reſponſum d. §. ſi Ancilla. Vnde. 5

Sed iſte ſenſus penitus reiiciẽdus eſt, non eſt. n. inducẽda legũ correctio, niſi expreſſe inducatur. ſic in ſpecie ſupradictum ſenſũ improbauit d. Saly. in l. ancillæ. n. 8. C. de Furtis. 6

Secundo loco tradidit ipſemet Accur. prænot. loco. quod in caſu d. §. Scæuola. partus, vel fœtus ille fuit apud hæredẽ furis cõceptus, qui erat bonæ fidei, non apud furẽ, prout in caſu d. §. ſi ancilla. Vnde nil mirũ, ſi diuerſum ius ſtatuatur. Sequutus eſt Bart. in d. l. qui vas. §. ſi ego. verſic. Tu dic. & in l. Ancillæ. nu. 5. C. eod. de Furtis. Alberic. in dict. §. Scæuola. Rayner. de Forli. in d. §. ſi ancilla Paul. de Caſtro in d. §. Scæuola, & Salyc. in d. l. ancillæ. nu. 8. 7

Sed iſthæc ſecũda interpretatio d. Accur. penitus reiiciẽda eſt. primo enim repugnat claris illis verbis d. §. Scæuola. *ſi bos apud furẽ conceperit*, id quod etiã animaduertit in ſpecie Franc. de Aretio in d. l. Ancillæ. num. 2. verſic. in glo. magna. C. de Furtis. 8

Præterea Vlp. ibi. non mouetur ex eo, quod fœtus ille, vel partus fuerit conceptus apud furẽ, vel ipſius hæredem, ſed quia partus nequit poſſe dici pars ipſius rei furtiuæ. Vnde. 9

Adde, quod mala fides defuncti nocet hæredi quãtum ad vſucapionem, vt l. ſequitur. § hæres. ff. eod. de vſucapionib. Item hæres ſuccedit in vitium, & culpam defuncti, & eodẽ iure iudicatur cum eadem, vt ff. de publica. leg. ſi ego. §. partus, & ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptionibus. l. cum hæres. Vnde. 10

Tertio loco idem dom. Accur. in d. leg. ancillæ. in verſiculo, tum etiam. ſupradictam cõtrarietatẽ diſtinctione quadam conciliare conatus eſt. Aut enim (inquit) partus ille, vel 11

fœtus cōceptus eſt & editus penes furem,& vſucapi nequit, tanquam furtiuus. Idem eſt,ſi ſit editus tantum vel conceptus apud eūdem.Aut eſt cōceptus & editus penes bonæ fidei emptorem,& tunc non eſt furtiuus ,& per conſequens poteſt vſucapi. vt leg.ſi nauē.de vſucapionibus pro emptore. leg.ſi ego §.partus.ff.de pub.& dict. §.ſi ancilla.

Aut tertio loco eſt conceptus penes furem,ſed editus penes bonæ fidei poſſeſſorem,& tunc eſt furtiuus , non tamen competit actio furti. dicto §.ſi ancilla. Aut tandem conceptus eſt penes furis ipſius hæredem ; tunc ſiquidem hæres eius furis non erat malæ fidei, idem iuris reſultat , quod in ipſo bonæ fidei poſſeſſore.vt d.§.Scæuola.ſi verò erat in ipſa mala fide,ſecus erat.Hæc Accur.licet non ita plenè. Sequutus eſt Bart.ibid.num.6.

12 Sed & ſupradictam diſtinctionem in primo tamen membro deſtruere videntur verba illa eiuſdem §.Scæuola. *Si bos apud furem conceperit.*Et illa: *Scæuola ſcripſit ſe putare vſucapere poſſe etiam partum , necenim eſſe partum rei furti uæ partem.*Ex illis enim verbis(vt diximus)deprehenditur, falſum eſſe primum membrum ſupradictæ diſtinctionis, dum complectitur, quod ſi partus conceptus eſt,vel editus penes furē,furtiuus ſit,& per cōſequens vſucapi nequeat.Aduerſātur .n. ſupradicta illa verba,vt vnicuiq; clarè liquet. Ergo.

13 Quarto loco ſubtilis domin.Franc.de Aretio.in d.l. ancillæ,præcitato loco,alium attulit ſenſum. Tradidit enim, quod ſi partus ſit conceptus apud furem , & ancilla vendita per furem,tunc partus eſt furtiuus,& non vſucapitur,& ita intelligit text. in l. qui vas. d. §. ancilla. ſi verò partus ſit conceptus apud furem,ſed ancilla vēdita per hæredē furis, & tunc quia ex parte ipſius furis non intercedit duplex contrectatio,immo nulla reſpectu partus,tolerabilius eſt, quod poſſit partus vſucapi,& ita loquitur tex.in d. l.ſi aliena. d. §. Scæuola.

14 Sed iſta Aretini traditio reſpuenda eſt.Primo enim diuinat ad vtrumque reſponſum.

15 Adde, quod in caſu d.§.Scæuola.ideo partus ancillæ furto ſubtractæ poteſt vſucapi; non quia vendita fuerit per hæredem furis,ſed quia,vt ibi dicitur,partus ipſe non eſt pars ipſius rei furtiuæ.Vnde.

16 Præterea dubitatio ibidē in eo ſita erat,an ſi bos apud furē concepiſſet,vel apud furis hęredē,peperiſſetq; apud ipſius furis hæredē,an partus ipſe ab ipſomet hærede vſucapi poſſet?

Digitized by Google

ſet?& tandẽ cõcluditur,quod ſic,ob ſupradictã rationẽ, quoniam partus ipſe non eſt pars ipſius rei furtiuæ. Vnde fatua reſultat expoſitio d.Aretini concludentis, in caſu præcitat. §.ancillam illam venditam fuiſſe per hæredem ipſius furis.

Accedit quinto loco alia conciliatio,& eſt d.Cuiac. in d. 17
§.Scæuola. Exiſtimat enim,quod Vlpian. ibi refert Scæuolæ,& Marcelli ſententiam,quid autem ipſe ſentiat, non dicat.In hanc eandem deſcendiſſe quoque viſus eſt Do.Hotoman.libro ſeptimo obſeruationum.cap.18.

Sed huic interpretationi d. Cuiacij reſponſum volo ex 18
nonnullis verbis Herman. Vultei Diſceptationum Scholaſticarum cap.18.in princ.Eius verba talia ſunt.

Nunquam mihi placuit,atque ne nunc quidem placet illa conciliandi ratio,quam interpretes quidam nõnullis legibus in ſpecie inter ſe diſſidentibus accõmodant,quaſi hęc vel illa proponantur ἱστορικῶς tantum,& narratiuè à Iuriſcõſultis,non etiam approbentur.Memini enim Iuſtinianum in conſtitutione ſua Digeſtis præfixa, velle omnia iſta,quæ in Digeſta relata ſunt,perinde æſtimari,atq; ſi à ſe eſſent profecta,non ex mente authorum,ex quibus illa deſumpta ſũt, quod idem facit,vt non tam ſit accuſanda compilatorũ negligentia,& imprudentia,qui certe viri fuerunt multi,atque illi valdè eruditi, quam inquirenda ſubtilis aliqua ratio, qua lex cum lege concilietur, ne ad ἀντινομίας confugere neceſſe ſit,ad quas ſunt quidam plus æquo nimis procliues. Hæc Vulteius.

Sextò D.Hugo Donell.lib. 5. ſuorum Commentar. Iuris 19
ciuilis c.25.in princ.fuit in alia,& noua opinione. Tradidit enim dictum illud à Scæuola in d.§. fina.d.l.ſi aliena.videlicet partum ancillæ furtiuæ vſucapi poſſe,non eſſe generale, vt ſcil. intelligatur,eũ ſemper poſſe vſucapi, ſed in ea cauſa eſſe,vt poſsit vel aliquando vſucapi. Tunc autem locus erit vſucapiendi ipſum partum ancillæ furtiuæ, cum partus ipſe conceptus, & editus eſt apud bonæ fidei poſſeſſorem. Sic.n. fit,vt ne ſit furtiuus,ſi nec contrectatur frauduloſe, nec rei furtiuæ pars eſt.Vnde.Et ſic in ſumma vult Donell. text. vnũ per aliũ declarari.Huic eidẽ ſententiæ ſubſcripſit quoq; Conn.lib.3.Cõmentar.ſuorũ Iuris ciu.c.16.pag.mihi 188.in fin.ſub illis verbis. Scæuola ait,ſe putare non modo hũc iuuencũ apud furẽ,aut eius hæredẽ conceptũ, ſed partũ apud eius hæredẽ vſucapi poſſe à bonæ fidei emptore, & etiã partum ancillæ furtiuæ quandoque vſucapi poſſe, ſi apud bonæ

Digitized by Google

fidei emptorem peperiſſet,& concepiſſet. Sic enim hoc intelligendum eſt. Hactenus Connanus.

20 Eandem quoque ſequi viſus eſt do. Ioann. Robertus Recept. iur. ciu. lectionũ cap. 6. in princ. & Valentin. Forſterus de iuris interpretatione lib. 1. cap. 5. num. 3.

21 Sed me hercle decipitur Donell. Veriſsimũ eſt enim in caſu d. §. Scæuola. regulam proponi generalem, partũ ſcil. ancillæ furtiuæ vſucapi poſſe, nec mirũ. Subdit Scæuola. Partũ enim non eſſe partem rei furtiuæ notiſsimum eſt. Vnde.

22 Cogita de veriori ſenſu, & ni meliorem inueneris, ſupradictum Donell. ſequere.

23 De materia prædictarum legũ, & præcipuè dicti §. ſi ancilla. ſub illis verbis. *Idem & in pecudibus obſeruandum eſt, & in fœtu earum, quod in partu.* Videndi præter Doct. omnes ibi. Ioannes Robertus d. cap. 6. Hug. Donell. lib. 5. Cõment. ſuorũ Iuris ciu. c. 26. Cõnan. d. c. 16 Cuiac. l. 15. obſeruationum cap. 20. Adrianus Puluæus de rei furti. prohibit. alien. capit. 11. Forſter. dicto numero vigeſimo tertio, ac alij. Videndi quoque Doct. omnes in l. ancillæ. C. de furtis. & in l. ſi ego. §. partus. ff. de publiciana. Adde Ludouic. Maynum libro 2. Digeſtarum acti. iuris cap. 3. Hotoman. d. obſeruat. 18. & d. Benedictum Pinell. poſt hæc congeſta viſum Selectarum interpretat. lib 2. cap. 1. Vbi omnium latiſsimè, ac elegantiſſimè.

Diſſoluta contrarietas inter Papinianum in l. præſcriptio. ff. de vſucapionibus. & Martianum in l. ſi quiſquam. ff. de diuerſis & temporalibus præſcript.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & nu. 2.*
3 *Grauis ἀντινομία extat inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Duo intellectus D. Accur. pro ſupradictis reſponſis conciliãdis deducũtur ac reprobãtur, & n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. & 11.*
12 *Quorundam aliorum ſenſus affertur.*
13 *Damnatur, & num. 14. & 15.*
16 *Alia interpretatio d. Accur. ſubiicitur.*
17 *Diluitur.*
18 *Connani opinio proponitur.*
19 *Redarguitur.*

10 *Bal*

20 *Balduini conciliatio ſubiicitur.*
21 *Refellitur.*
22 *Alia quoque eiuſdem Balduini perpenditur.*
23 *Reprobatur,& num.24.*
25 *Forcatuli ſenſus conſideratur.*
26 *Damnatur,& num.27.*
28 *Ludouic.Charondæ ſententia ſubiicitur.*
29 *Diſplicet Authori,& num.30.*
31 *Io.Roberti opinio diſcutitur.*
32 *Non eſt reiicienda,& num.33.*
34 *Opinio Authoris,& num.35.*
36 *Sententia d.Benedicti Pinell.placet quoque Authori.*

¶ Pugnant Papinianus in l.præſcriptio. ff. de Vſucapionib. & Marcian.in l.ſi quiſquam.ff.de diuerſ. & temporal. præſcriptionibus.

Verba d.l.præſcriptio.*Præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obti-* 1
nenda loca iure gentium publica concedi non ſolet. Quod ita procedit,ſi quis ædificio funditus diruto, quod in litore depoſuerat,aut dereliquerat ædificio alterius,poſtea eodem loco extracto occupanti datam exceptionem opponat.Vel ſi quis,quod in fluminis publici diuerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit,alterum eodem iure vti prohibeat. Hactenus Papinian.

Verba d.l.ſi quiſquam.*Si quiſquam in fluminis publici di-* 2
uerticulo ſolus pluribus annis piſcatus ſit,alterum eodem iure vti prohibet.

Horum reſponſorum ἀντινομία multorum ingenia torſit. 3

Accurſius(vt ab eo exordiar)priori loco in d. l. præſcri- 4
ptio.in ver.datam exceptionem.in fine.hoc modo cõciliare conatus eſt,quod opponens præſcriptionem in caſu Papiniani non erat in poſſeſſione piſcandi.In caſu autem Marc. ſic.Vnde.Hoc idem etiam tradidit idemmet Accurſ.in d.l. ſi quiſquam.in verſ.prohibet.Sequuti ſunt cõmuniter Scribentes Petrus de Bellapertica.in d.l.ſi quiſquã.nu.2.Rayner. de Forlij.in princ.Bar.ibid. necnon in d. l. præſcriptio.vbi etiam Angelus nu.2.idem Angel.in d.l.ſi quiſquã. vbi quoque Alberic.His adde Cuman.in d.l.præſcriptio.nu.3.Imolam ibidem in princ.& Paul.de Caſtro in fin.& Cuiacium, vbi omnium elegantiſſimè. Adnectend. quoque Duarenus in tit.de Vſucapionibus,ver.alia quæſt.eſt.

Verum iſthæc prima Accurſ.interpretatio,licèt cõmuni- 5
ter recepta,non mihi plenè probatur, nimis enim inſolenter diuinat.Quis enim reuelauit Accurſio in caſu d.l. præ-

ſcriptio.

ſcriptio. opponentem non eſſe in poſſeſſione piſcandi. In caſu autem d.l.ſi quiſquam. Sic?

6 Adde totum contrariũ colligi etiam ex eadem l.præſcriptio. Ibi enim de præſcriptione longi temporis fit mentio, & deinde de piſcatore ſubditur. Vnde vt exemplum conueniat regulæ,neceſſe eſt fateri, quod ibidem piſcator longo tempore in quaſi poſſeſſione fuerit.

7 Nec opponatur per Zazium parte 2.ſuarum iuris ἀντινομιῶν num. 1.& per Theodorum Straithman. ἀντινομία ſua 34. qui quidem ſupradictam expoſitionem & ipſe ſequitur ſunt, quod in caſu d.l. præſcriptio. licet piſcator longo tempore in quaſi poſſeſsione fuerit, nihil tamẽ dicitur præſcripſiſſe.Vt enim ibidem dicitur,*præſcriptio longa poſſeſſionis ad obtinenda loca iure gentium publica concedi non ſolet*.Secus tamen eſt in caſu d.l.ſi quiſquam. vbi piſcator pluribus annis piſcando,nudum vſum ex ea quaſi poſſeſsione præſcripſit,ſic vt quamdiu vteretur facultate ipſa piſcandi,alios prohibere poterat,ne eũ in vſu turbaret.Et latius, vt per eũ.

8 Quoniã reſpondetur,quod & in caſu d.l.præſcriptio. potuit piſcator,qui pluribus annis piſcatus eſt, illum eundem nudum vſum ex ea quaſi poſſeſsione præſcribere,ſic vt quãdiu vteretur facultate ipſa piſcandi alios prohibere poſſet, ne eum in dicto vſu turbarent; & tamen totum contrarium ibi deciditur;apparet ergo manifeſtiſsima repugnãtia inter dicta iura.

9 Accedit ſecundo loco alia interpretatio eiuſdẽmet Acc. in d.l.præſcriptio.præcit.ver.datam exceptionẽ.in fine.Docuit enim ibi,quod in caſu d. l. ſola præſcriptio concurrebat. In caſu vero dict. l. ſi quiſquam vltra præſcriptionem ipſam,& reſcriptum Principis. Vnde.

10 Sed nec iſta recipiẽda.Diuinationis.n.morbo & ipſa laborat. Nullũ. n. verbũ in d. l.ſi quiſquã.de reſcripto Principis.

11 Adde,quod & ipſamet damnatur per eundem Accur.in d. l.ſi quiſquã.in d.ver.prohibet.in fine,vbi docet,quod reſcriptum cum præſcriptione ſimul non habet locum. adducit c. vniens.extra de reſcriptis.

12 Tertio loco principaliter nonnulli alij extitere, qui quidem opinati ſunt, quod ideo in caſu d.l.præſcri. qui diu in fluminis publici diuerticulo ſolus piſcatus eſt, alterum eodẽ iure vti prohibere nequit,quia piſcator ille piſcatus eſt per longum dũtaxat tempus,vt puta 10.20.vel 30.annos.in caſu vero d. l. ſi quiſquã.per curſum tanti tẽporis,cuius memoria

moria non extat in contrarium, & ideò nil mirum, ſi ſibi dicta prohibitio conceditur.argum.l.vſum aquæ, C. de aquæduct.li,11. & ita ſupradicta reſponſa minimè aduerſantur,& ſic ſentit inter alios Angel.in d.l.ſi quiſquam. in princ,Albericus in d.l.præſcriptio,vbi etiam Imol. num. 1. ac plurimi alij.addo Forcatulum in ſua Necyomantia iuris. dialogo 85.num.2.vbi pulchrè.Cæpol.de ſeruitutib. Ruſticorum prædiorum.tit.de piſcatione.num.3.verſ.6. fallit. & Sebaſtian.Medicem de venatione part.2.quæſt.1.nu. 1. & 2. vbi omnium latiſſimè.

Sed & horum ſenſus à veritate quammaximè abhorret, teſte Petro Bellapertica in d.l.ſi quiſque,vbi ſubdit, quod hæc truffæ ſunt. 13

Adde,(& hæc videtur conſideratio ineuitabilis.) Nam piſcator pluribus annis piſcatus eſt,tam in caſu d.l.præſcriptio,quam d.l.ſi quiſquam.prout ad litteram in vtroque loco dicitur.ergo ſi in caſu d.l.ſi quiſquam. longiſſimo tempore piſcatus dicitur,hoc idem & in caſu d.l.præſcriptio.vt aſſeratur neceſſe eſt. 14

Pulchra alia ratione iſthæc ſupradictorum ſententia dãnatur.,per Caſtrenſem in d. l. præſcriptio. num. 4.vide per eum.Sat loca reminiſci. 15

Accedit quarta ſententia aliorum,& eſt ſupradicti d.Accurſij in d.l.ſi quiſquam.d.ver.prohibet.quod in caſu ipſius l,ſi quiſquam. piſcator piſcatus ſit ſine incommodo vicinorum,& ideò permittatur ſibi prohibere alterum eodem iure vti minimè poſſe. In caſu l. præſcriptio. piſcatio facta fuerit cum incommodo ipſorum. Vnde. 16

Sed nec iſta eſt recipienda. quandoquidem eodem diuinationis morbo laborat,quo aliæ ſupra deductæ, null bi.n. in caſu dictarum legum ſit mentio aliqua de commodo,vel incommodo vicinorum. Vnde. 17

Quinto Franc.Conn.lib.3.ſuorum Comment. Iur. ciu. c. 16.pag.mihi 187.in litera G.fuit in noua opinione.Arbitratus eſt enim tex.in d.l.ſi quiſquam.falſo attribui Martiano. Vult.n.duntaxat amplectendum illud Papiniani, & inquit, quod illud poſterius reſponſum ſeparatum à principio d.l. præſcriptio.videatur illi, qui Iureconſultorum fragmenta agglutinarunt,male alio loco poſuiſſe ſub nomine Martiani.Quũ enim eadẽ omnino ſint verba, eiuſdẽ authoris eſſe arbitratur,non poteſt.n. exiſtimare,ſubdit, Papinianum, & Martianum non eadem ſenſiſſe in re tam facili,& nota, & 18

latius

latius vt per eum. Adeas quoque in hoc propoſito Iac. Curtium var. quæſtionum cap. inferius allegando in fine.

19 Sed nec iſte ſenſus amplectendus eſt, quandoquidem videmus ea eſſe diuerſorum Iuriſconſultorum, ac ſub diuerſis titulis ſituata. Vnde.

20 Sexto adducitur nonnullorum aliorum ſententia, & eſt; quod reſponſo d.l.ſi quiſquam, addēda ſit negatio *non*, vt ſit ſenſus. Alterum eodem iure vti non prohibet. quo caſu cōcordaret cum Papiniano. Et ita inter alios ſenſit Balduinus in §. flumina autem. nu. 7. inſtit. de rerum diuiſione. Addo Iacob. Curtium var. iur. quæſtionum lib. 1. ca. 54. in fine.

21 Sed prorſus reiicienda eſt, quandoquidem ipſius reſponſi ſenſum immutare videtur, & quia à verbis legis minimè eſt recedendum.

22 Septimo Balduinus præcit. §. nū. 8. fuit etiam in alia opinione; Opinatus eſt enim Martianum loqui de quadam tēporali eius prohibitione, qui prior occupauit locum piſcādi, & in ea veluti poſſeſſione eſt. Papinianum verò agere de quadam perpetua vſucapione, & eius præſcriptione, qui locū iure gentium publicum, priuatim ſuum facere vellet.

23 Sed hallucinatus eſt Balduinus, quandoquidem cum eadē omnino ſint verba ſupradictorum Iuriſconſult. neceſſario reſultat, eadem eoſdem determinaſſe, ita vt eorundem reſponſorum idem ſit ſenſus, ac eadem diſpoſitio.

24 Adde, falſum eſſe, quod in caſu Martiani, qui prior occupauit locum piſcandi, adhuc in ea poſſeſſione reperiatur. Repugnant enim illa verba, *ſi quiſquam ſolus pluribus annis piſcatus ſit*. Ea enim proculdubio referuntur ad præteritum, vt vnicuique etiam coniicere licet.

25 Octauo loco Forcatulus in Necyomantia ſua iuris d. Dialogo 85. nu. 3. horum reſponſorum conciliationi ſtudens aliter reſponſum Martiani in d.l.ſi quiſquā. interpretatus eſt, libet eius præciſa verba tranſcribere. Et ideò auſim intelligere d.l.ſi quiſquā. vt qui plurib. annis in fluminis publici diuerticulo ſolus piſcatus fuerit, alium eodē iure vti prohibeat. i. prohibeat inquā; ne alius ſolus piſcari queat. Putabatur. n. contrariū prima fronte, ideoq; is, qui ſolus piſcationis ibi fructū acceperat, impunè non poſſet poſtea idē bonū alij inuidere, neque obiicere alij id, in quo ipſe peccauerat, exēplo eius, qui illicitè in publico ędificauit, alij nequaquā ędificandi ius impediturus l. 2. §. idē ait. ff. ne quid in loc. publ. Tamē in d.l.ſi quiſquam. diuerſum ſtatuitur, nempe eū, qui ſolus

ſolus diuturnam piſcationẽ exercuit in diuerticulo fluminis vberrimo, iure aliũ prohibere, ne ſolus idem faciat, quia prohibens antea ſolus licitè piſcabatur, nullo prorſus ei moleſtiam faciente, ideoq; ambo, & cæteri in eodẽ diuerticulo legitimè piſcabuntur, cum ea, quæ facultatis publicæ ſunt, nunquam præſcribantur, vt ius eundi per viam publicam. l. 2. de via publica. Igitur nec vſus fluminis, viæ ſimilis. l. fluminum. ff. de damno infecto. Hactenus Forcatulus.

Sed iſte Forcatuli ſenſus nimium ſubtilitatis redolere videtur, ideò reiiciendus, quandoquidem opus eſſet adiungere in caſu Martiani dictionem ſolum, vt ſit ſenſus, *ſi quisquã ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum ſolum eodem iure vti prohibet.* 26

Præterea ſi in caſu d. l. præſcriptio, illa eadem dictio ſolũ eſſet addenda, contrarium operaretur effectum intentioni ipſius Forcatuli, ibi enim deciditur, quod ſi quis plurib. annis piſcatus in aliqua parte fluminis alterum eodem iure vti prohibeat, quòd non poteſt, & rationem ibi reddit Iuriſconſultus, quoniam præſcriptio longæ poſſeſſionis ad obtinenda loca iure gentium publica concedi non ſolet, modo addatur dictio illa *ſolum*, nullo pacto poteſt procedere ſupradicta opinio Forcatuli. Vnde. 27

Nono Ludouicus Charondas lib. 1. Veriſimil. cap. 21. cõciliat. 3. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare nixus eſt. Eius verba talia ſunt.

Equidem, ne longior videar, ita breuiter hanc contrarietatem diſſoluo, atque quod dicit Papinianus ſic interpretor, vt longæ poſſeſſionis præſcriptio non poſſit dominium eius loci tribuere alicui, qui iure gentium publicus eſt, quod ita procedit, ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo, ſolus pluribus annis piſcatus ſit, alterum eodem iure prohibeat. i. ſi quis ideò alterũ in eo fluminis publici diuerticulo, quod ipſe lõgo tẽpore occupauit, piſcari prohibeat, quia ipſe locũ vſucepit. In ea. n. ſpecie locum diuerticuli ſuũ non facit, ſed poteſt prohibere eodem iure. i. iure gentium, alterũ piſcari. 28

Quod ſenſit Marcian. vt quæ iuris gentium remanent, modis à iure gentium introductis acquiri, & cõſeruari poſſint; Res igitur iure gentium publica modo à iure ciuili prodito acquiri non poteſt, ſed eodem iure eius poſſeſsio, quo apprehenſa eſt, retinetur.

Hactenus Charondas.

Sed nec huic Charondæ ſententiæ acquieſcendum puto, quando

quādoquidem falſum eſt,quod ipſe tradidit,videlicet,quod iure gentium inſpecto,qui piſcatus eſt pluribus annis in aliquo diuerticulo fluminis,poſſit alterum prohibere. Repugnat enim Papinian.in d.l. præſcriptio.in fine.

30 Præterea Marcian.in d.l.ſi quiſquam. generalem proponit ibi regulam,nec diſtinguitur,an iure gentium, an verò ciuili id eueniat. Vnde.

31 Poſtremo loco Ioan.Robert.lib. 1. Receptarum iuris ciuil.lection.c.17.fuit in quadam noua opinione.Sic enim vtrumque reſponſum ex Papiniani verbis componi poſſe exiſtimauit,apertè ſignificantis ad eam tantum quæſtionem ſe reſpondere,qua quæſitum eſſet,an longæ poſſeſſionis præſcriptionem is opponere poſſit, qui cū plurib. annis in fluminis publici diuerticulo piſcatus ſit,alterum piſcari volētem prohibeat,quod ſe loci illius obtinendi ius longa poſſeſſione adeptū contendat.In quo eam exceptionem illi ad ea loca obtinenda minimè concedendam eſſe reſpond.Papinian. At Martian. loci obtinendi mentionē nullam facit, idque tantum decidit,eū,qui plurib.annis in fluminis diuerticulo ſolus piſcatus ſit, ideoque ius piſcandi ſic longo vſu acquiſierit,alium eodem piſcādi iure vti volentē rectè prohibere,non quaſi locum illum longa poſſeſſione obtinuerit, ſed tanquam ius illud piſcandi diuturni temporis quaſi poſſeſſione acquiſierit.argum.l.hoc iure.§. Ductus aquæ. ff. de aq.quot.& æſt.Hanc autem diſſolutionem vtrique loco rectè accommodari indicant cuiuſque loci verba,& d.l.vlt.in ver.*ad obtinendam*,& d.l.ſi quiſquam in ver.*eodem iure vti.* Hactenus Robert.

32 Sed nec iſta Roberti opin.videtur ſatis tuta.quādoquidē repugnat in caſu Papiniani illud ſecundum exemplū ſub illis verbis.*Vel ſi quis quod in fluminis publici diuerticulo ſolus plurib.annis piſcatus ſit,alterū eodē iure vti prohibeat*, Ibi.n. agit Papinian.de illo eodem iure vtendi,de quo etiam meminit Marcian.in d.l.ſi quiſquam. & tamen totum contrarium ibi deciditur,ac decidatur in d.l.præſcriptio. Vnde.

33 Eandem quoque pluribus aliis rationibus motus damnat,& improbat d.Benedictus Pinel.poſt hæc congeſta viſus ſelectarum ſuarum iuris interpretat.lib.1.cap.14.num.2.vide per eum.

34 Mihi,vt quid ſentiā liberè loquar,omnib.aliis verior videtur prima opin.d.Accur.Videlicet,quod ideò in caſu d.l. ſi quiſquā.licitū ſit illi,qui piſcatus eſt,pluribus annis prohibere

hibere alterum eodem iure vti, quia adhuc eſt in poſſeſſione piſcandi, & eo iure adhuc vtitur. Quocirca ſi deſierit, alterum, quin eodem iure vtatur, prohibere non poterit, & ita procedat dictum Papiniani. rem tamen explica illis præcifis verbis, quibus explicauit Cuiac. in dict. l. præſcriptio. optimè enim huic eidem intentioni ſuffragari videntur, ipſum igitur conſulas.

Et huic eidem ſententiæ vti veriori ſubſcripſit quoque Cl. Fachinæus. lib. 21. ſuarum iuris controuerſiarum cap. 1. in princ. & d. Iul. Capra in dict. l. præſcrip. §. vel ſi, quis. in fin. 35

Etſi forſan iſthæc lectori beneuolo minimè arrideat ob deduct. ſupr. nu. 5. cũ ſeq. vt ſequatur ſensũ, ac interpretationẽ erudit. D. Benedict. Pinel. d. c. 14. rogatũ eũdẽ volo. Satis. 36

L. Commodis. de re iudicata. & l. ſpem. C. quæ res pignor. obligari poſſunt. cõciliantur ad inuicẽ.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Grauis extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Pro eorundem conciliatione multi multa dixere.*
5 *Accurſ. intellectus deducitur, & num. 6. & 7.*
8 *Salyceti ſenſus affertur. & num. 9.*
10 *Ripæ ſolutio proponitur.*
11 *Damnatur.*
12 *Opinio Authoris.*

¶ Papinian. in l. Commodis. ff. de re iudicata. directo aduerſatur Alexand. Imp. in l. ſpecie. C. quæ res pignor. oblig.

Verba Papiniani: *Commodis præmiorum, quæ propter coronas ſacras præſtantur condemnato placuit interdici, & eam pecuniam iure pignoris in cauſam iudicati capi,* 1

Verba d. l. ſpem. *Spem eorum præmiorum, quæ pro coronis athletis penſitanda ſunt, priuata pactione pignorari minimè admittendum eſt, & ideo nec ſi generale pactum de omnibus bonis pignori obligandis interuenerit, tenet.* 2

Inter hæc reſponſa contrarietas apparet manifeſta. Nam in primo deciditur, præmia, ſeu ſtipendia, quæ præſtanda ſunt athletis, interdici, ac pignorari poſſe, in ſecundo autem totum contrarium deciditur. 3

Eorundem conciliationi inuigilemus. 4

Digitized by Google

5 Accurſ. priori loco in d. l. Commodis. in ver. *interdici* pro conciliatione tradidit, quod illud reſponſum Papinia. porcedit, cum omnia alia bona ipſius athletæ deficiunt. Tunc enim & ſtipendia ipſa, ſeu præmia in defectum interdici poſſunt: illud autem d. Alexand. Imper. locum habet. extantibus aliis bonis, & regulariter. Vnde.

6 Iſthæcque diſtinctio comprobari rectè videtur per tex. apertum in l. ſtipendia. C. de execution. rei iudicatæ, vbi ſic legitur. *Stipendia retineri propterea, quod condemnatus es, non patietur præſes prouinciæ, cum rem iudicatam poſſit aliis rationibus exequi.* Hoc idem reperiit ipſemet Accurſ. in d. l. ſtipendia. in ver. exequi, & in d. l. ſpem. in ver. *priuata.* Sequutus eſt Bart. Auriga noſter in d. l. Commodis. Bald. in d. l. ſtipendia, Angel. in d. l. Commodis. & in d. l. ſpem. in fine; Fulgoſ. in d. l. ſtipendia, & d. Salycet. ibidem.

7 Adde d. Iaſ. in d. l. Commodis, vbi poſt Cuman. in fine tradit, quod in ſubſidium, tunc intelligitur, quando in aliis bonis nullo modo poteſt fieri executio, aut ſaltem cum magna difficultate, puta propter longam abſentiam, vel magnam diſtantiam aliarum rerum, & latius, vt per eum. Adnectendus quoque d. Petrus Nicolaus Mozz. de pignorib. & Hypothec. tractat. de Reb. quæ pignor. dar. poſ. nu. 29. vbi eleganter, & d. Zaz. in d. l. Commodis. vbi elegantiſſimè.

8 Secundo loco d. Salyc. in d. l. ſpem. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Tradidit enim quod aut tractatur de pignorandis præmiis iam acquiſitis ab ipſiſmet athletis, & hoc quidem fieri poteſt. d. l. commodis. aut vero tractatur de pignoranda ipſorum præmiorum ſpe, & hoc prohibitum eſt d. l. ſpem. Ratio prohibitionis fuit, ne appetitus eorum, cor, & voluntas retrahatur à pugna, & victoria habenda, & latius, vt per eum. Sequutus D. Hugo Donel. in cit. l. ſpem. num. 2.

9 Audi eius verba. Spes eorum præmiorum hic prohibetur pignorari. Prohibendi ratio fuit, quia præmia publicè conſtituta erant, vt excitaretur athletarum virtus. Hanc neceſſe erat debilitari, ſi pignus iſtorum commodorum admitteretur. Nam hoc recepto non erant laboraturi, vt vincerent, cum ſcirent etiam poſt victoriam ſe præmiis victoriæ non fruituros, vtpote qui redirent ad creditores iure pignoris, non ad ipſos. Et notãdum eſt, prohiberi obligari ſpẽ prę miorum, nõ ipſa prẽmia, vt intelligamus futura præmia, & nondum quæſita ante victoriam pignorari non poſſe; præ-

præſentia.& iam quæſita poſſe; quia in his, quæ iam quæſita ſunt,ceſſet ſuperior ratio.Et hoc eſt,quod dicitur in d. l. commodis.ff.de re iud.ea commoda pignori capi poſſe,quę athletis præſtantur pro coronis ſacris. Rectè quæ præſtantur,vt intelligamus id dici de quæſitis , quæ ſola iam nunc præſtari poſſunt,non de ſpe pręmiorũ futurorum. Hactenus Donell.Inſectatus eſt etiam D.Anton.Neguſant. de pignor. part.2.membro 3.num.51.& Clar.vir d.Guid. Pancirol. in ſuo theſauro Variarum Lectionum,lib.2.cap.13. vbi elegãtiſſimè materiam prædictarum legum proſequitur.

Tertio loco principaliter D.Ripa in l.obligatione. num. 10
42.in fine.ff.de pignorib. & hypothec. alterius extitit opinionis.Tradidit enim,quod d. l. ſpem.loquitur de pignore conuentionali, prout indicant verba illa. *Priuata pactione pignorari.* Text.verò in d.l.commodis,de iudiciali.Vnde.

Sed iſthæc diſtinctio D.Ripæ nequaquam applaudit, quãdoquidem nullam ſolidam diuerſitatis rationem reperio 11
inter vnum caſum,& alterum; videlicet inter pignus conuentionale,& iudiciale.Vnde.

Tu ſequere vel communem d.Accurſ.vel illum d.Salycet. 12
ambo enim veriſſimi ſunt.

Conciliantur l.certè.§.is,qui rogauit.ff. de precario.& l. & habet.§.eum qui.ff.eod.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Pro conciliatione Scribentes inſudarunt.*
4 *Opinio Accurſ. deducitur, quæ ab omnib.communiter eſt amplexa,& num.5.*
6 *Reiicitur per Authorem,& num.7.*
8 *Opinio eiuſdem Authoris.*
9 *Videndus Euerhard.Bronchorſt.*

¶ An precario detinens rem aliquam dicatur poſſidere? Maxima eſt in iure noſtro contrarietas.

Vlpianus enim in l. certè.§.is,qui rogauit.ff.de precario, 1
ſentit pro negatiua. Audi eius verba.*Is,qui rogauit,vt precario in fundo moretur,non poſſidet, ſed poſſeſſio apud eum, qui conceſſit,remanet.Nam & fructuarius*(inquit)*& colonus, & inquilinus ſunt in prædio,& tamen non poſſident.*

Pomponius autem in l.& habet.§.eum,qui.ff.eod. totum 2
oppoſitũ tradidit.Eius verba talia ſunt.*Eũ qui precario roga-*

uerit, vt ſibi poſſidere liceat, nanciſci poſſeſſionẽ non eſt dubiũ.

3 De conciliatione cogitemus.

4 Accurſ. priori loco in d.l. certè. præcitato §. is qui. in ver. moretur. pro conciliatione tradidit, quod in eo caſu, is, qui rogauit, vt precario in fundo &c. rogauit duntaxat, vt moraretur puta ad ſolem, vt non poſſideret ciuiliter, vel naturaliter, prout contingit in caſu d. §. eum, qui precario. Vnde. Hoc idem quoque voluit dicere d. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 3. aſſertio 98. Audi eius verba. Quando ſic precario res conceditur, vt impetrans poſſideat, tunc interdicto retinendæ poſſeſſionis is experiri poteſt. Verum in allegata l. contraria, (loquitur autem de d.l. certè. præcitato §. is qui rogauit) tantum precarium conceſſum eſt, vt quis precario ad tempus in muro moraretur, ideoque ei interdictum vti. poſſidetis non competit, quia nec naturaliter poſſidet. Cum ergo nominatim fuit precario poſſeſſio conceſſa, tunc haud dubiè acquiritur poſſeſſio precario accipiẽti. d.l. & habet. §. eum qui. ff. de precario. Hæc Bronchorſt.

5 Hanc eandem conciliationem inſectatus eſt quoque Cl. dom. Fachinęus lib. 8. ſuarum iur. controuerſ. cap. decimoſexto, in fine. Vbi talia verba protulit. (licet ſubdat hanc fuiſſe mentem, ac ſenſum cuiuſdam Simonis Endelij Auſtriaci Auditoris ſui nobiliſſimi, ac doctiſſimi.) Non obſtat d.l. 6. quia text. dicit. *Non poſſidere eum, qui rogauit, vt precario in fundo moretur.* Aliud eſt enim rogare, vt precario quis poſſideat, ſicut loquitur l. certè. §. is qui. Aliud, vt in fũdo moretur, ſicut aliud rogare, vt in poſſeſſion. quis maneat. l. 10. de acquirenda poſſeſſione ibi. Precario autem rogauit, non vt poſſideret, ſed vt in poſſeſſione eſſet. Hæc Fachinęus.

6 Sed iſthæc interpretatio, licet communiter recepta, non mihi plenè ſatisfacit. Arbitror enim ego, quod licet in caſu Vlpiani, qui precario rogauit, rogaſſet, vt ſibi poſſeſſio concederetur, quod nihilominus non diceretur poſſidere. Sed
7 poſſeſſio penes eum, qui concederet, adhuc remaneret, & conſidero, quod Vlpianus ibi æquiparat rogantem precario, & colonum, ſeu inquilinum. Modo tritum eſt in iure quod colonus nec viuo, nec mortuo domino vllam poſſeſſionem habet, prout eſt text. in l. non ſolum. §. quod vulgo, in fin. ff. de vſucapionibus. Ergo.

8 Quid dicendum igitur? Opinor ego cum eruditiſſimo Connano lib. tertio ſuorum Commentariorum Iuris ciuil. cap. 10. pag. mihi 168. in littera G. quod qui precario rogauit,

Digitized by Google

nit,&c.dicatur quidem poſſidere,ſed impropriè, & abuſiuè. Verè enim,& propriè is ſolus poſſidet,qui dedit,quia ad tẽpus tantum dedit,& eo animo, vt rem accipientis non faciat,ſed in eum transferat pro tempore poſſeſſionem, quæ tamen impropria, & adumbrata dici poteſt poſſeſſio. Qui ergo precario habet,(ſubdit Connan.)detinere potius, quã poſſidere,dicendus eſt, quia ſolus vſus poſſeſſionis penes eũ eſt. Ius autem apud eum, qui dedit, ſed dicitur poſſidere, quia poſſeſſoris commodo fruitur,qua ratione creditor poſſidere pignus dicitur,& latius,vt per eum. Cogita.

Videndus idem Euerhard.Bronchorſt.dicta aſſert.88.vbi in quæſtione illa,an precaria poſſeſſio ſit iuſta, & legitima, an vero vitioſa,nonnulla iura conciliat. vtpote l. quęcunq; §.interdum.ff.de public.actio.l.Pomponius. §. cum quis.ff. de acquir.poſſeſſ.& l.cum hæres.ff.de diuerſ. & temporalib. præſcriptionibus. 9

Conciliantur Vlpiani duo reſponſa, videlicet l. ſerui ex delictis.ff.de obligationibus & action. & l.in perſonam.ff.de reg. iur.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Contrarietas adeſt inter ſupradicta reſponſa manifeſta.*
4 *Pro eorum conciliatione multi multa dixere.*
5 *Opinio Accurſ.deducitur,& num.6.*
7 *Reiicitur.*
8 *Opinio Authoris.*
9 *Seruus an,& quando naturaliter obligetur? Vidend.Cuiac.*

¶ Vlpianus Iuriſconſ.vti ſibi parum conſtans deducitur in l.ſerui ex delictis.ff.de oblig.& action.& l.in perſonam. ff. de reg.iur.

Verba d.l.ſerui.*Serui ex delictis quidem obligantur, & ſi manumittantur, obligati remanent. Ex contractib. autem ciuiliter quidem non obligantur,ſed naturaliter & obligantur, & obligant. Denique ſi ſeruo,qui mutuam mihi pecuniam dederat,manumiſſo ſoluam,liberor.* 1

Verba d.l.in perſonã.*In perſonã ſeruilẽ nulla cadit obligatio.* 2

Contrarietas inter ſupradicta reſponſa apparet manifeſta.Nam ſecundo reſponſo concluditur, in ſeruilem perſo- 3

nam nullam cadere obligationem, in primo autem ſic, id eſt cadere.

4 Eorundem conciliationi conſulamus.

5 Accur.priori loco in d.l.perſonam.pro conciliatione docuit,quod tex.in eadẽmet l.intelligendus eſt de obligatione ciuili,videlicet,vt in perſonam ſeruilem nulla cadat obligatio ciuilis.Secus autẽ ſit,ſi loquamur de naturali vel criminali,prout in l.cõtraria.Vnde ſequutus eſt hoc idẽ Dec.in dict.l.in perſonã.nu.1.& 4.Cagnol.num.1.Hieron.Franc. in primis numeris.Vbi omniũ elegantiſſimè,& d.Philipp.Matthæus ibidem ferè per totum commentum.

6 Iſthæcq; diſtinctio rectè mea ſententia cõprobari poteſt per tex.in l.quod attinet.ff.eod. de regul.iur.vbi ſic legitur, *Quod attinet ad ius ciuile,ſerui pro nullis habentur, non tamen iure naturali,quia quod ad ius naturale attinet, omnes homines æquales ſunt.*

7 Sed & iſte ſenſus,licet cõmuniter receptus,reiiciendus eſt. Repugnat enim verbis illis generalibus, *in perſonam ciuilẽ nulla cadit obligatio*, quæ quidem ſunt prolata abſque aliqua exceptione. Si enim ſeruus naturaliter obligatur,& obligat.Ergo in perſonam ſeruilem cadit aliqua obligatio.latius autem reprobatur per Franciſcum Connanum libro 2. ſuorum Commentariorum Iuris ciuilis.cap. 3. pagina mihi 78.tergo in fine.Eum omnino conſulas.

8 Ego autem ſequor intellectum pro his reſponſis ſedãdis eruditiſſimi Connani,loco iam admonito.Ad cũ ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, Lectorem beneuolum relego.

9 De materia an, & quando ſeruus obligetur naturaliter? Videndus Cuiacius lib.8.obſeruat.cap.11.

Diſſoluta contrarietas,quæ extare videbatur,inter l.debitor decem.ff.de legat.ſecundo. & Iuſtinianum in §.ex contrario.ver.quod ſi viuo. inſtit.de legatis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.& 3.*
4 *Grauis ἀντινομία inter ſupradicta reſponſa.*
5 *Opinio Accur.deducitur pro eorundem conciliatione.*
6 *Reiicitur,& num.7.& 8.*

9 Aliorum ſenſus reminiſcuntur, qui reprobantur per adentes ad gl.
10 Opinio Authoris, & num. 11.12.13.14 & 15.

¶ Conciliatur Paulus I.C. in l. debitor decē. ff. de lega. 2. cū Iuſtiniano in §. ex contrario. ver. quod ſi viuo. inſti. de legat.

Verba Pauli. *Debitor decem legauit creditori, quæ ei poſt annum ſub pignore debebat, non* (vt quidam putant) *medij tēporis tantum commodum ex teſtamento debetur, ſed tota decem peti poſſunt, nec tollitur petitio, ſi interim annus ſuperuenit, nam ſufficit, quod vtiliter dies ceſſerit. Quod ſi viuo teſtatore annus ſuperueniat, dicendum erit inutile effici legatum, quamquam conſtiterit ab initio.* 1

Verba Iuſtin. *Ex cōtrario ſi debitor creditori ſuo, quod debet, legauerit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quam in debito, quia nihil amplius per legatum habet. Quod ſi in diem, vel ſub conditione debitum ei purè legauerit, vtile eſt legatum propter repræſentationem. Quod ſi viuo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, Papinianus ſcripſit vtile eſſe nihilominus legatum, quia ſemel conſtitit, quod & verum eſt.* 2

Cum hac Iuſtiniani traditione concordare videtur etiā Papinian. in l. verbis legati. in fin. ff. ad leg. Falcid. 3

In horum reſponſorum ſedatione maximopere ſe maiores noſtri torſerunt. 4

Accur. priori loco in d. ver. quod ſi viuo. in verbo vtile eſſe. & in d. l. debitor. in ver. inutile. opinatus eſt hanc repugnantiam diſſolui poſſe hac interpretandi via, vt videlicet verbum illud inutile, de quo in d. l. debitor. ita explicetur. i. non vtile, & ſine commodo, cum alia actione perſonali ex obligatione deſcendenti peti poſſit. Quod autem dicitur in §. ex contrario. valere legatum, hoc intelligatur, vt actione ex teſtamento peti poſſit. 5

Et hanc Accurſij interpretationem ſequutus eſt Bartol. in d. l. debitor. & Theodor. Straithmanus in ſuis ἀντινομίαις ll. Ciuil. contrarietate 21.

Eandem quoq; ſequitur Hubertus Giphan. in d. ver. quod ſi viuo. & Ioan. Bellon. contrarietate ſua 20.

Verum iſte Accurſij ſenſus communiter approbatus, non mihi ſatis probatur. Falſum eſt enim, quinimo dicā verius, abſona eſt interpretatio, vt verbum illud *inutile*, de quo in dict. l. debitor. explicetur, id eſt, non vtile, & ſine commodo, ſed explicari debet, id eſt, nullius roboris ac 6

firmitatis,& merito.inutile enim, ac nullius roboris eſt legatum nullam continens vtilitatem, etſi nihil plus eſt in ipſo,quàm in debito.dict. §. ex contrario. eſt bene verum, quod quantitas debita, & legata non aliqua actione legatario competente,quippe ipſum legatum nullam vtilitatem continet,ſed actione perſonali ex prima obligatione deſcēdenti peti poterit.

7 Præterea falſum eſt, quod in caſu d. l.verſ. ſi viuo.ideo legatum ſit vtile, quia actione ex teſtamento peti poſſit, tū quia Iuſt.ibi. in hoc non ſe fundat.Aliam enim deducit rationem dicens,quia ſemel conſiſtit. Tum etiam quia hac eadem actione ex teſtamento permanente agi etiam poſſet in caſu d.l.debitor,nam & ibi debitor creditori ſuo teſtamento quantitatem debitam legauerat, quod tamen in caſu dictæ l.non contingere communiter omnes obſeruauerunt,eſt igitur hæc prima expoſitio reiicienda.

8 Alio etiam modo reprobatur iſthic ſenſus per Cumanum in d.l.debitor.in verſic.In gloſſ.ſuper verbo,vide per eum.

9 Alij in ſecundo loco nouos in his reſponſis conciliandis attulerunt intellectus,verum cū acutè per addentes ad glo. in d.verſic. quod ſi viuo.in verbo vtile eſſe.improbentur,ad eos,ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, ac aliena mihi videar vſurpare,lectorem beneuolum relego.

10 Ego vt,quid hac in re ſentiam libere promam, ab eorum ſententia,minime recedendum arbitror, qui Pauli dogma à Iuſtiniano improbatum eſſe autumarunt. obſcurum eſt id, inquies,explico.

11 Si debitor creditori ſuo quantitatem pecuniæ, quā poſt annum debebat,legauerit,nemini dubium eſt,quod ſuſtinetur legatum propter repræſentationem. Quod ſi viuo teſtatore annus ſuperueniat,ex ſententia Pauli in dict. l.debitor. legatum efficitur inutile,quanquam conſtiterit ab initio.

12 Contrariam Paulo opinionem in eademmet hypotheſi ſequutus eſt Papinian.in dict. l. Verbis legati.in fine.ff.ad l. Falcid.eius verba talia ſunt.

13 *Nec ſi viuo teſtatore dies venerit,aut conditio fuerit impleta, legatum fiet irritum,quod ſemel competiit.* Hoc præmiſſo Iuſt.modo in dict. verſic.quod ſi viuo. quærens & ipſe an ſi dies viuo teſtatore venerit,vel conditio extiterit, vtile vel inutile ſit legatum poſt illas Papiniani,ac Pauli contrarias ſententias adductas, tandem illam Papiniani ſequitur; id quod ex ipſiſmet verbis dicti verſiculi clarè colligitur, ibi

ibi Papinianus ſcripſit, vtile eſſe nihilominus legatum quia ſemel conſtitit, quod & verum eſt. (nota) ex his deprehenditur Iuſtinianum ſequi ſententiam Papiniani vti veriorem, 14
ſequitur poſtea tex. ibi. Non enim placuit ſententia exiſtimantium extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam peruenerit, à qua incipere non poteſt, ex his Pauli ſententiam à Iuſtiniano exploſam non eſſe nullus ſanè mentis ibit inficias.

Et hæc eſt mera veritas, cui adhæſiſſe videntur Bal. in d. 15
verſic. in fine, & Henric. Schilbok.

Diſſoluta ἀντινομία inter l. actus legitimi. ff. de reg. iur. & Iuſtinianum in §. ad certum tempus. Inſtit. Qui teſtamento tutor. dar. poſſunt.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & nu. 2.*
3 *Grauis ἀντινομία extat inter illa reſponſa.*
4 *Communis diſtinctio inter tutorem teſtamentarium & datiuum, pro ſupradictis reſponſis conciliandis deducitur & num. 5.*
6 *Plures diuerſitatis rationes adducuntur inter teſtamentarium, & datiuum.*
7 *Opinio aliquorum proponitur.*
8 *Reprobatur.*
9 *Ratio diuerſitatis conſiderata per Bart. aſſertur, & nu. 10.*
11 *Item ea Corraſ. & nu. 12.*
13 *Item ea nonnullorum aliorum.*
14 *Illa Alciati ſubnectitur, & num. 15.*
16 *Similiter illa Accur. & num. 17. 18. & 19.*
20 *Item illa Huberti Gyphanij.*
21 *Qua tamen reiicitur.*
22 *Adducitur quoque ea Heigij.*
23 *Ratio animaduerſa per Authorem. & nu. 24. 25.*
26 *De interpretatione d. l. actus legitim, videndi plures doct. remiſsiuè.*
27 *An & quando actus legitimi recipiant diem, vel conditionē, & quando per adiectionem tēporis vel conditionis totum vitietur. Videndus Galghanotus de Conditionibus.*

¶ Papinianus in l. actus legitimi. de Reg. iuris, & Iuſt. in

§.ad certum tempus.inſtitu.Qui teſtamento tutor. dar.poſſunt inter ſe diſſidentes conciliantur.

1 Docet Papinian. *Actus legitimos,prout eſt tutoris datio,in totum vitiari per temporis,vel conditionis adiectionem.*

2 Totum oppoſitū docuit Iuſtin.in d.§.inquit enim.*ad certū tēpus,vel ex certo tempore,vel ſub cōditione poſſe dari tutorē.*

3 De horum reſponſorum conciliatione indagandum eſt.

4 Communiter ab interpretibus in eam itum eſt ſententiā. text.in d.§.ad certum tempus,intelligi de tutore teſtamentario,prout etiam indicat Rubrica,ſub qua ipſe ſituatus eſt, ad vulg. l.Imperatores,de in diem addic.prædictam verò l. actus legitimi. de illo,qui à iudice conſtituitur, cum qua l. Actus legitimi.concordare videtur tex.in l.muto,§.ſub cōditione.de tutelis.

5 Et quod iſta diſtinctio cōmuni omnium Scribentiū calculo ſit approbata,clare colligitur ex ſcriptis per Franciſc. de Cald.in l.ſi curatorē habens,C.de in integ. reſtit.minorū in verſi.ſine curatore.nu.113. vbi infinitos propemodū deducit,Vidēdus etiā Theodor.Straithman. in ſuis ἀντινομίαις legū ciuil.cōtrariet.22.& Io.Bellō.cōtrariet.ſua 21.vbi latè.

6 Diuerſitatis autē ratio, quare tutor teſtamētarius ad certum tēpus,& ſub conditione conſtitui poſſit, ſecus ſit autem reſpectu datiui,multiplex à doctoribus conſideratur.

7 Quidam priori loco eam eſſe rationem rati ſunt, quia actus iudiciarius in ſuſpenſo ſtare non poteſt,nec debet dependere à futuro.l.nam quemadmodum.de iudiciis.& hinc eſt,quod iudex non poteſt ſub conditione tutorem dare,& ſi det,nullius eſt momenti datio,l.muto.§.1.de Tutelis,& hāc inter ceteros ſequitur Faber in d.§.ad certū,P.Loriot. tract. Tutel.Axiomat 9.Ad Borcholt.in d.verſ.ad certum,vbi etiā Balduinus,qui ſubdit legum nō pati ſuſpendi à iudice,quod vult præſens;purumq́ue ſtatui.

8 Verum iſthæc Scribentium ratio damnatur per Bart. inter alios in d.l.muto.§.ſub cōditione.ff.de Tutel.idq́ue per text.in l.1.§.biduum ff.quando appellādum ſit, ex eo enim text.clarè conſtat,actum iudiciarium in ſuſpenſo ſtare poſſe.Sequitur Caldas præcitato num 113.

9 Bart.ſecundo loco in d.§.ſub conditione, poſt Petrum de Bellapertica relatū, aliam excogitauit differentiæ rationē, inquit enim eam eſſe, quia factū teſtatoris in eo quod deficit,per iudicem ſuppleri poteſt,qui datiuum conſtituet tutorē,ita quod nullo tēpore reperietur pupillus ſine tutore,

ſed

ſed factum iudicis non poteſt per alium ſuppleri, ideò ſi daret tutorem ſub conditione, non eſſet, qui ſupplere poſſet iſtum defectũ, & ſic pupillo detrimento eſſet, ideò ſibi iniungitur, quod purè, & perfectè tutorem det, vt per Cynum in Rubrica. C. de teſtamentaria tut.

Et hanc Bart. diuerſitatis rationẽ ſequutus eſt Cagnol. in d. l. Actus legitimi. num. 18. Gulyerm. Mayner. n. 21. ac plures alij. Eandem latiſſimè ſequitur, ac defendit Syluest. Aldobrandinus in d. §. ad certum, n. 23. cum aliquib. ſequentib. vide eum. addo Mynſinger. ibid. nu. 4. & Marcum Mantuam problem. 147. n. 1. Videndus quoque Ioan. Gutierrez de Tutel. part. 1. cap. 11. num. 7. vbi omnium pulcherrimè. 10

Corraſius tertio loco aliã & ipſe attulit in l. 3. n. 23. ff. de ſeruitutib. inquit enim, quod ratio tutoris ideò nequit à iudice ſub conditione fieri, quia fit cum cauſæ cognitione. Decretum autem à iudice non interponitur, aut nõ fertur ſententia ſub conditione. d. l. 1. §. biduum. ff. quando appellandũ ſit. ſequitur Cuia. in l. 2. pag. mihi 186. de excuſat. tutorum. 11

Sed iſta Corraſ. ratio, quam etiam ſequitur Paulus Montanus de Iure Tutel. cap. 10. nu. 3. parum ab illa Fabri aliena videtur. Vnde. 12

Alij quarto loco aliter rati ſunt. Opinati ſunt enim hoc inductum eſſe fauore ipſorum pupillorum, quorum haud dubiè intereſt confeſtim tutorem accipere, ne antequam dies vel conditio veniat, interim facultatibus labantur. 13

Accedit Quinto loco alia diuerſitatis ratio deducta per ſubtilem Alciatum lib. 3. παρέργων cap. 8. ver. Vnde rectius. inquit enim ideò dationem tutoris à iudice ad certum tẽpus, vel ſub conditione minimè fieri poſſe, quia actus iſte à præſenti executione nomen habet, legiſque fictione, vel interpretatione inductus eſt. ac proinde neque diem, neque conditionem accipit, quoniam dies, vel conditio nomini ipſius actus, executioníque repugnat. 14

Actus autem hominum è contra ſuſpendi poſſunt, cùm ex ipſorum voluntate effectum ſortiantur, ſed actus legis in pendenti eſſe non poſſunt, quia lex eos confeſtim certos eſſe iubet, nec in diei, vel conditionis euentum ſuſpendit. 15

Hnnc eundem Alciati ſenſum poſt Couarruuiam ſequutus eſt Philip. de Matthæis in d. l. Actus legitimi. nu. 61. cum ſequentibus.

Sexto loco Accurſ. Cuius opinio ante omnes deducenda 16
erat

Digitized by Google

erat in l.1.ver.quem dicis. C.de teſtam. tut. aliam rationis diuerſitatem excogitauit,inquit enim tutorem in teſtamēto ſub conditione ideò à teſtatore conſtitui poſſe,quia præſumendū eſt patrem bene facere dādo eo modo tutorē,quaſi de eo lex magis cōfidat,cū nullus amor vincat paternū.l.fin.
17 C.de falſ.monet.ſicut videmus,quod adeò cōfidit de tutore teſtamento dato,quod ei remiſit ſatiſdationem ob teſtimonium paternum,vt in princ.inſtit.de ſatiſdat. tutorum.

18 Et hanc rationem ſequutus eſt etiam Vincent. Mancinus in ſuo tract.de Tutela.quæſt.3. ſecundæ quæſtionis principal.nu.1.in fine,Ioan.Baptiſta Scurus in d.§.ad certum tempus,ac alij.

19 Et licèt hæc eadem ratio reprobetur per Cynum, in rub. C.de teſtament.tut.egregiè tamē defenditur per Aldobrādinū in d.§.ad certum tempus.nu.20.& 21. quem conſulas.

20 Septimo loco ſunt nonnulli alij, qui eam diuerſitatis rationem eſſe dixerunt,quod tutela in iudice actus ſit legitimus,& ideò non recipit diem,vel conditionem.l.actus legitimi.ff.de reg.iuris. ſecus in tutela teſtamentaria, & hanc inter cęteros ſequi videtur Hubert.Gyphan.in d.ver.ad certum tempus.

21 Sed horum ratio videtur mihi ineptiſſima,quia etiā tutela teſtamētaria eſt actus legitimus,quod confirmari poteſt, quia omnes actus adinuēti,vel approbati à lege dicūtur legitimi,vt docuit Dynus in reg.Actus legitimi. de reg. iuris lib 6.& facit tex.in l.legitima.ff.de pact.cum concordantib. Eandem reprobat etiam Gutierrez præcit.c.11.num.7.

22 Accedit octauo loco alia diuerſitatis ratio deducta per Petrum Heigium in d.§. ad certum tempus.nu. 7. inquit.n. verba l.12.tabularum teſtamentariam tutelā introducentia, liberam,imò latiſſimā patri poteſtatem tutoris dandi conceſſiſſe.l.verbis.de verbor. ſignif.poſſe igitur patrem quocunque modo ſaluis legibus de tutela diſponere, at tutelæ dationem à iudice ex inquiſitione,& ſolēniter ſemper fieri debere, vnde & velut alij legitimi actus conditionem vel diem non recipiat,ad l.actus legitimi.de regul.iur.

Hanc eandem rationem attulit quoque eruditiſſ.Fran.de Caldas in præcitato ver.ſine Curatore.d.n.113.ver.Quare veriſſima.

Hæc alij.

23 Mihi tamen opinionem meam poſt illas tantorum patrum deducenti,ea ſanè diuerſitatis ratio inter tutorē legitimum,

timum,ac teſtamentarium eſſe videtur,quoniam ſi tutor eo modo.i.ſub conditione,vel ad certum tempus à parente detur,nunquam aut pupillus tutore carebit,(dabitur enim interim tutor à magiſtratu)aut iudiciarij actus temerè multiplicabuntur; Aliud in tutore à iudice dato.Hic enim ſi vel ex certo tempore,vel ſub conditione conſtitutus fuerit, aut interim pupillus tutorem non habebit,(neque enim propinqui tutelam gerent,qui ſi extarent, aut admitti potuiſſent, iudex aditus non fuiſſet)aut alium ab alio iudice tutorem dari oportebit,quorum vtrumque eſt abſurdum.

Obiicies,quod imò & à iudice tutor conſtitui poteſt ſub conditione,probatur,nam ſi dixerit,Tutoré conſtituo Mæuium,ſi ſatis dederit,valet illa tutelæ datio,& tamen facta eſt ſub conditione, dictio enim illa (Si) conditionem importat,vt notat Bart.in l.1.ff.de conditionibus, & demonſtrationibus. 24

Reſp.quod eſto,quod ita dicat,dictáq; dictio id importet, non tamen dicto caſu erit conditionalis datio, ex quo ea adiectio monitionem quandam potius habere videtur,quã conditionem facere.l.muto.§.tutoris datio.vbi caſus clarus, de Tutelis,& l.ſi decem cum petiero.ff.de Verborum obligationibus, & eſt regulare, quod conditio iuris non ſuſpendat,vt notat Butrius in c.Quinta Vallis.col. pen. de iure iurando,ac alij.Satis. 25

Vide ad interpretationem d.l.Actus legitimi.d.M.Mantuam in ſuo Enchiridio rerum ſingularium lib.2.cap. 12.& Hotomanum lib.11.obſeruat.cap. 30. His adde Corraſium in l.ſeruitutes.num.18.ff.de ſeruitutibus. 26

De materia autem an,& quando actus legitimi recipiant diem,aut conditionem,& quando per adiectionem temporis,vel conditionis in totum vitientur? Vide Galghanot. de Conditionib.part.2.c.1. quæſt.102. 27

An Filiorum appellatione nepotes contineantur? Quæritur.

SVMMARIVM.

1 *Fundamenta pro opinione affirmatiua,& nu.2.3.4.5.& 6.*
7 *Iura pro contraria relata,& num.8.& 9.*
10 *Pro conciliatione multi multa dixere.*
11 *Opi. Accur.deducitur,& n.12.13.14.& 15.ac reprobatur.*

16 *Alio*

Digitized by Google

16 *Aliorum ſententia deducitur, & nu.17.18.19. & 20.*
21 *Damnatur, & num.22. & 23.*
24 *Quorundam aliorum ſenſus proponitur, & nu.25.*
26 *Non ſatisfacit, & nu.27. & 28.*
29 *Aliorum quoque interpretatio ſubnectitur.*
30 *Reiicitur, & nu.31. & 32.*
33 *Nonnullorum quoque aliorum conciliatio ſubiicitur, & n. 34. & 35.*
36 *Improbatur & num.37.38.39. & 40.*
41 *Imola cognitum perpenditur, & nu. 42.*
43 *Exploditur, & nu.44.45. & 46.*
47 *Fortunij Garzia ſenſus reminiſcitur, & nu.48.49.50.51. & 52.*
53 *Et hunc quoque approbat Author.*
54 *Videndus Petrus Gilkenius de materia.*
55 *Quoddam notabile deducit Author.*

¶ An filiorum appellatione nepotes contineantur? Maxima eſt in iure noſtro difficultas.

Pro affirmatiua vrgent infraſcripta.

1 Primo facit tex.in l.liberorum.in fi.ff.de Verb.ſignificatione, vbi ita legitur.

Sed Papyrius. Fronto lib.3.reſponſorum ait: prædio cũ villico, & contubernali eius, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, niſi voluntas teſtatoris aliter ſe habeat, filij enim appellatione ſæpe & nepotes accipi multifariam placere.

Et paulò poſt.

Natura quoque nos docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo, & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis deſcendunt contineri. Neque enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros, quam filij appellare, etenim idcirco filios filiáſve concipimus, atque edimus, vt ex prole eorum earúmve diuturnitatis nobis memoria in æuum relinquamus. Hactenus Calliſtratus.

2 Secundo ſuffragatur tex.in l.iuſta. ff. eod. vbi Iulian. ita ſcribit.

Iuſta interpretatione recipiendum eſt, vt appellatione filij, ſicuti filiamfam. contineri ſæpe reſpondimus, ita, & nepos videatur comprehendi, & patris nomine auus, &c.

3 Tertio confirmatur hæc opinio per tex. in l.filij. 84. ff. eod.vbi Paulus clarè docuit, Filij appellatione omnes liberos intelligi, ſed ſic eſt quod appellatione ſine dubio continentur nepotes.d.l.liberorum, ergo, &c.

Quarto

Quarto accedit maximè tex.in l.filium habeo.ff.ad S.C. 4
Macedon.vbi Iulian.docuit illud S.C.quod reuera loquitur de filio,comprehendere etiam nepotem. Concordat tex. in l. ſi filius.§.quod S.C.C. eodem.

Quinto adſtipulari videtur quoque tex. in l.S.Conſulto. 5
ff.de ritu nupt.vbi ſic loquitur.

S.Conſulto,quo cautum eſt ne tutor pupillam, vel filio ſuo, 6
vel ſibi nuptui collocet,etiā nepos ſignificatur. Hactenus Paul.

Sexto congruere quoque videtur text.in l.2. §. ſi mater. 7
ver.& quid ſi nepotibus.ff.ad S.C.Tertullian.

Pro contraria autem opin.ſolet adduci pr. tex. in l. quod ſi Nepotes.de teſtament.tut.vbi ſic loquitur.

Quod ſi nepotes ſint,an appellatiōne filiorū & ipſis tutores dati ſint,videndū,& magis eſt,vt ipſis quoque dati videātur, ſi modo liberos dixit,ceterum ſi filios,non continebuntur,aliter enim filij,aliter nepotes appellantur. Hactenus Vlpianus.

Hoc idem ſecundo loco apertè deciditur in §. fin. ver. 8
quid ſi nepotes ſint.inſtit.qui teſt.tutor.dar.poſſ.

Tertio loco adſtipulari optimè videntur huic eidem o- 9
pinioni tex.in l.cùm pater.§.hæreditatem.ff.de leg. 2. in l. hæredes mei.§.fin.ff.ad Trebel.& in l.qui filiabús.ff.de leg. 1.quæ quidem omnia iura eleganter inducit Clar.Eques, & nunquam ſatis laudatus d.Peregrinus conſ.ſuo 67.n. 1.ver. in fideicommiſſis.vol.2.quem conſulas.

Pro cōciliatione horum reſponſorum varij varia dixere. 10

Accur.priori loco in d.ver.quid ſi Nepotes. d. §. final. in 11
verbo *appellantur.* ſoluit hoc modo,quod ſecundum veram ſignificationem verbi,& ſermonis proprietatem appellatione filij continetur nepos,ſecundum autem vſum,& conſuetudinem loquendi minime. Vnde.

Verum hæc opinio ab omnibus communiter reiicitur. 12
Falſum eſt enim,quod inſpecta proprietate verborum,nepos appellatione filij contineatur. Quinimo totum contrarium ſuadere videtur tex.in d l.iuſta. de verb.ſignif. vbi dicitur, quod iuſta interpretatione appellatione filij continetur nepos.Ergo,non ex ſermonis,ac verborum proprietate ; quod enim eſt per interpretationem,dicitur improprium.pulchrè Menoch.conſ.ſuo 215.num.821.

Adde d.l.quod ſi nepotes. de teſtam. tut.Satis clarè deci- 13
ſum eſſe,quod aliter filij,aliter nepotes appellantur. Ergo falſum,quod dicebat Accurſ.de proprietate ſermonis nepotem filij appellatione contineri.

Præterea

14 Præterea hoc idem clarè euincitur ex d.l.liberorum. ſub illis verbis: *Filij.n.appellatione ſæpe & nepotes accipi multifariam placere.* Ergo patet ex eo text. nepotem regulariter non contineri ſub nomine filij, ſed ſæpe.i.aliquib.vicib. ad l.ſæpe.eod.tit.de ver.ſig.

15 Et quod tandem falſa ſit illa Accurſ.opinio,quod ex ſermonis proprietate nepos appellatione filij contineatur,omnium elegantiſſimè poſt plures relatos oſtẽdit Cl. Menoch. d.conſ.215.nu.6.cum ſeq.vſque ad 14.incluſiuè.& num.80. cum plurib.pariter ſeq.Vide per eum. Ante eum hoc idem plurib.rationibus motus docuit Auriga noſter Bar. in d.l. liberorum.num.10.& 11. ipſum conſulas. Vidend. quoque idem d.Menoch.de præſumpt.l.4.præſum.94.nu.2.

16 Alia ſecundo loco pluraliter occurrit ſolutio aliorum, qui dixerunt,quod aut filij nominantur ab homine,aut à lege,ſi ab homine,regula eſt certiſſima,quod filiorum appellatione nepotes minimè continentur,& ita procedit tex. in d.l.quod ſi nepotes cum concord.

17 Sin autem nominentur à lege,tunc ſecus eſt,& ita locum ſibi vendicat,quod docuit Calliſtratus.in d.l.ſi liberorum.& alij I.C.in iurib.concordantib.Sic præcipuè Theodor.Straithman.in ſuis ἀντινομίαις contrariet.11.& d.Ioan. Bellonus contrariet.11.

18 Diuerſitatis autem ratio de facili eſſe poteſt,quia mitius agitur,cùm tractatur de diſpoſitione legis,quã cum de diſpoſitione hominis. Hinc videmus;quod vbi ratio legiſlatorem mouens ad aliquid diſponẽdum pro filio,militat æquè in nepote;Statutum in filio intelligitur in nepote. l. filium Labeo.ff.ad Mace. l.Senatuſcon.ff.de ritu nup.cũ concord. Leges enim publicæ ratione publica,& ob publicam vtilitatem conſtitui ſolent.c.erit autem lex.4.diſtin.Vnde nil mirum,ſi lex ducitur de perſona ad perſonam ſuadẽte eadẽ rationis,& publicæ vtilitatis cauſa.ad l.illud.ff. ad leg. Aquil.

19 Non ſic autem in hominum diſpoſitionibus contingit. Ipſius enim hominis diſpoſitio propria ſuã voluntate regitur,ac idcirco in ipſa ſufficit pro ratione voluntas, ad l.qui poterat.ff.ad Trebell.

20 Aliam rationem differentiæ inter diſpoſitionem legis,& hominis conſiderat Hip. Riminald.conſ.ſuo 173. num. 33. in ſecundo.Vide per eum.

21 Verũ & iſthæc Scribentium reſolutio ſeu diſtinctio mihi parum probatur.In caſu enim d.l.liberorum. in fine.ſumus

procul

Digitized by Google

proculdubio in diſpoſitione hominis,& tamen ibi nepotem filij appellatione cōtineri apertiſſimè teſtatus eſt Iuriſcōſ.

Adde in caſu d.l.quod ſi nepotes.& d.§.fin.inſtit. qui teſtam.tutor.dar.poſ.non ideo filij appellatione nepotem minimè contineri, quia ibi agatur de diſpoſitione hominis, ſed quia vt ait ibidem Vlpian.Iuriſconſ.*aliter filij, aliter nepotes appellantur.* 22

De hac autem materia,an ſcilicet, & quando verbum *filiorum* prolatū à lege,vel à teſtatore, cōprehendat nepotes, omniū latiſſi. Bar.in d.l.liberorum.nu.5.& 6.Vide per eum. 23

Alia tertio loco ſe offert Scribentium opinio, & fuit originalis cuiuſdam Franciſci Accurſij, prout referunt communiter interpretes,in leg. Gallus.§. inſtituens.ff. de lib.& poſth.& Bar.in ſpecie,in d.l.liberorum. num.4. Arbitratus eſt enim is,ita diſtinguendum eſſe: Aut iſtud (filiorum) nomen profertur ab aſcendente,aut à tranſuerſali,ſi ab aſcendente,appellatione filij vtique nepos continetur, ſin autem à tranſuerſali ſecus eſt,& ita putat ſupradict.iura cōciliāda. 24

Huic eidem diſtinctioni adhæſerunt quoque plurimi alij, quos ſigillatim deducit Clar.Peregr.de fideic.art.22. num. 56.in fine,& vt verum fatear, hæc eadem diſtinctio prima fronte videtur rationabilis, quia dulcis illa filiorum nominatio ponderata à Calliſtrato in d.l.liberorum.in fin. equidem occurrit in aſcendentibus. 25

Hanc eandem ſequitur quoque Hip. Riminald.poſt infinitos relatos conſil.ſuo 389.num.14.cum tribus ſequentib. vbi pulchrè.& conſ.ſuo 390.n.13.cū ſeq.Addo Rolā.à Val. conſil.ſuo.43 nu.38.vbi infinitos cōcordantes adducit.in 4.

Verum non mihi plenè ſatisfacit.Nam primo capiti, id eſt,quando verbum illud prolatum eſt ab aſcendente,obſtat text.in d.l.quod ſi nepotes,& in d. §. fin. inſtit. qui teſtam. tutor.dari poſ.nec non in d.l.Gallus.in præcitat.§.inſtituēs. In illis enim omnibus iuribus erat aſcendens,qui diſpoſuerat,& tamen filiorum appellatione nepotes minimè contineri apertè ibi deciditur.Secundo autem obſtat text.in leg. Lucius.ff.de hæred.inſtituen. 26

Adde in d.l.quod ſi nepotes. eam clarè reddi rationem cur appellatione filij nepos minimè contineatur,quia aliter filij,aliter nepotes appellantur, nec in aliqua haberi conſideratione,an verbum illud, *filij*, prolatum fuerit ab aſcendente,vel à tranſuerſali. 27

De materia autem huius tertiæ opinionis videndus Clar. 28

Digitized by Google

& ita procedat text.in dict.l. quod ſi nepotes.cum concordantibus; Aut verò eſt collata in quendam futurum euentum,in quem veriſimiliter eſt dubium, an tunc extent filij primi gradus,vel nepotes,aut alij vlterioris gradus. & tunc verbum filius,capitur latè,quia veriſimiliter debet præſumi, quod par affectio fuerit erga nepotes filiis de medio ſublatis,& iſto caſu loquitur d.l.Lucius.ff.de hæredib.inſtituendis.cum concordantibus.& huic Imolæ diſtinctioni ſubſcripſerunt quamplurimi alij relati ſigillatim per Clariſſ. Menoch. d.conſ.217.num.99.

43 Verum nec iſta diſtinctio Imolæ tuta eſt, ea enim communiter à Scribentib.dānatur,& in ſpecie ipsā reprobat poſt infinitos relatos idē Cl.Menoc.præcit.cōſ.215.n.10.cū 4.ſeq.

44 Nec opinio ipſius Imolæ probatur per text.in d.l. Luci⁹. prout optimè inter ceteros animaduertit ſubtiliſſim. Rui. in d.§.inſtituens.num.17.& 18.quam ſequitur præcisè Menoch.alleg.conſ.num.103.

45 Nec iſta ratio futuri, incertique euentus eſt conſiderabilis,quandoquidem etiam diſpoſitione,quæ fit in filios, ſub nomine filiorum de præſenti poteſt cadere conſideratio ipſius Imolæ, quia cum quælibet vltima voluntas ſortiatur effectum poſt mortem.l. 1. de Teſtamentis.potuiſſet conſiderare teſtator,quod tempore mortis ſuæ non ſemper erant filij, & ideo videretur cogitaſſe de nepotibus, & tamen quando diſpoſitio confertur in filios de præſenti,ipſe Imola illius eſt ſententiæ, quod ſub nomine filiorum non contineantur nepotes.

46 Adde ad maiorem reprobationem opinionis ipſius Imolæ,nam in d. l. quod ſi nepotes.non ideo appellatione filij nepos minimè continetur, quia diſpoſitio ſit de præſenti, vel futuro,prout opinatus eſt ipſe Imola,ſed quia aliter filij,& aliter nepotes nūcupentur.

47 Septimo loco Fortunius Garcia in d. l. Gallus. §. idem credendum.nu.28.cum ſequ.fuit in noua opinione,arbitratus eſt enim tunc appellatione filij nepotem contineri,quādo ratio,quæ in filio verſatur,in ipſo quoque nepote poteſt verificari,ſecus autem ſit, quando diuerſa inter ipſos militat ratio.& ad hoc forſan alludit Iulian.in d.l. iuſta.de verborum ſignificatione. dum ibi nepotem filij appellatione non ſemper & ſingulariter, ſed ſæpe contineri reſpondit.

Exemplum in primo caſu habes in l.Senatuſconſul.ff.de rit.nup.vbi dicitur,quando S.C.quo cauetur,ne tutor pupil-

lam

Digitized by Google

iam filio ſuo coniungat, etiam nepos ſignificatur, hoc enim ſane prouenit ex ratione ipſius S.C. quæ fuit, ne puellæ in rebus familiaribus circumueniantur, & ne tutor huiuſmodi coniunctionis fraude à ratione tutelæ reddenda excuſetur, & ſic vides ibi diſpoſitum in filio, & in nepote cẽſeri diſpoſitum, quandò eadem diſpoſitionis militat ratio.

Aliud exemplum habes in l. filium. ff. ad S.C. Macedon. vbi S. Conſ. prouidens filiisfam. intelligitur etiam nepotibus prouidiſſe, & hoc, quando eadem in vtroque militat ratio ob odium .ſ. fœneratorum. 49

Aliud tertio loco habes in leg. 2. §. ſi non. il. 2. ver. & ſi nepotibus. ff. ad S. C. Tertyllian. vbi mater quæ non petit tutorem filiis punitur, & idem intelligitur, ſi nepotibus, vel etiã filiabus non petierit, quia punitionis, & negligentię ratio eadem verſatur in filia, quę in filio, & eadẽ in nepote. 50

Multa alia exempla de hoc primo caſu deducit ipſe Garcia num. 29. & 30. vide per eum. 51

Exempla autem in ſecundo caſu habes in d. l. quod ſi nepotes. ff. de teſtamentaria tut. & in d. §. fin. Qui teſtamento tutor. dari poſſ. ibi enim nepos appellatione filij minimè continetur, quia eadem in vtroque haud militat ratio, ipſe enim nepos non repræſentat perſonam ipſius filij, nam tutor datur ratione ætatis, inſtit. de tut. in princip. ſi igitur ex filio etiam præmortuo ſit nepos pupillus, dictus filius non potuit eſſe in ætate pupillari tempore mortis, & propterea ſi filius detur tutor, quia ſit datio non tantum ratione filiationis, ſed etiam ratione qualitatis, id eſt dictæ ætatis pupillaris, quæ non potuit filio tempore mortis ſuę conuenire, ideo nepos in hoc non poteſt patrem repræſentare, & per conſequens hoc caſu non continetur appellatione filij. ita ſubtilis Ruin. in d. §. inſtituens. num. 7. vbi etiam acutè reſoluit, & text. in d. §. inſtituens, qui ex aduerſo obiici poſſet, & text. in l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2. nec non multa alia iura, de quibus per eum, ipſum conſulas, & iſte Garciæ ſenſus mihi ſummopere placet. Satis. 52 53

Vide P. Gilkenium in l. ſi filius. C. ad Macedonianum. vbi de materia. 54

Quoniam autem hæc diſceptatio, ſeu regula, quod filij nomine non contineatur nepos, vel contineatur, locum habet, multo magis quando coniecturis, & præſumptionibus apparere poteſt teſtatorẽ ſub eo filij nomine comprehendere noluiſſe nepotem ipſum, vel voluiſſe, ſicuti poſt Cor- 55

erat in l.1.ver.quem dicis. C.de teſtam. tut. aliam rationis diuerſitatem excogitauit, inquit enim tutorem in teſtamēto ſub conditione ideò à teſtatore conſtitui poſſe, quia pręſumendū eſt patrem bene facere dādo eo modo tutorē, quaſi de eo lex magis cōfidat, cū nullus amor vincat paternū. l.fin.
17 C.de falſ.monet.ſicut videmus, quod adeò cōfidit de tutore teſtamento dato, quod ei remiſit ſatiſdationem ob teſtimonium paternum, vt in princ.inſtit.de ſatiſdat. tutorum.
18 Et hanc rationem ſequutus eſt etiam Vincent. Mancinus in ſuo tract.de Tutela.quæſt.3. ſecundæ quæſtionis principal.nu.1.in fine, Ioan.Baptiſta Scurus in d.§.ad certum tempus, ac alij.
19 Et licèt hæc eadem ratio reprobetur per Cynum, in rub. C.de teſtament.tut.egregiè tamē defenditur per Aldobrādinū in d.§.ad certum tempus.nu.20.& 21.quem conſulas.
20 Septimo loco ſunt nonnulli alij, qui eam diuerſitatis rationem eſſe dixerunt, quod tutela in iudice actus ſit legitimus, & ideò non recipit diem, vel conditionem.l.actus legitimi.ff.de reg.iuris. ſecus in tutela teſtamentaria, & hanc inter cęteros ſequi videtur Hubert.Gyphan.in d.ver.ad certum tempus.
21 Sed horum ratio videtur mihi ineptiſſima, quia etiā tutela teſtamētaria eſt actus legitimus, quod confirmari poteſt, quia omnes actus adinuēti, vel approbati à lege dicūtur legitimi, vt docuit Dynus in reg. Actus legitimi. de reg. iuris lib 6.& facit tex.in l.legitima.ff.de pact.cum concordantib. Eandem reprobat etiam Gutierrez præcit.c.11.num.7.
22 Accedit octauo loco alia diuerſitatis ratio deducta per Petrum Heigium in d.§. ad certum tempus.nu. 7. inquit.n. verba l.12.tabularum teſtamentariam tutelā introducentia, liberam, imò latiſſimā patri poteſtatem tutoris dandi conceſſiſſe.l.verbis.de verbor. ſignif.poſſe igitur patrem quocunque modo ſaluis legibus de tutela diſponere, at tutelæ dationem à iudice ex inquiſitione, & ſolēniter ſemper fieri debere, vnde & velut alij legitimi actus conditionem vel diem non recipiat, ad l.actus legitimi.de regul.iur.

Hanc eandem rationem attulit quoque eruditiſſ.Fran.de Caldas in præcitato ver.ſine Curatore. d.n.113.ver.Quare veriſſima.

Hæc alij.

23 Mihi tamen opinionem meam poſt illas tantorum patrum deducenti, ea ſanè diuerſitatis ratio inter tutorē legitimum,

timum,ac teſtamentarium eſſe videtur,quoniam ſi tutor eo modo.i.ſub conditione,vel ad certum tempus à parente detur,nunquam aut pupillus tutore carebit,(dabitur enim interim tutor à magiſtratu)aut iudiciarij actus temerè multiplicabuntur; Aliud in tutore à iudice dato.Hic enim ſi vel ex certo tempore,vel ſub conditione conſtitutus fuerit, aut interim pupillus tutorem non habebit,(neque enim propinqui tutelam gerent,qui ſi extarent ,aut admitti potuiſſent, iudex aditus non fuiſſet)aut alium ab alio iudice tutorem dari oportebit,quorum vtrumque eſt abſurdum.

Obiicies,quod imò & à iudice tutor conſtitui poteſt ſub conditione,probatur,nam ſi dixerit,Tutorē conſtituo Mæuium,ſi ſatis dederit,valet illa tutelæ datio,& tamen facta eſt ſub conditione, dictio enim illa (Si) conditionem importat,vt notat Bart.in l.1.ff.de conditionibus, & demonſtrationibus. 24

Reſp.quod eſto,quod ita dicat,dictáq; dictio id importet, non tamen dicto caſu erit conditionalis datio, ex quo ea adiectio monitionem quandam potius habere videtur,quã conditionem facere.l.muto.§.tutoris datio.vbi caſus clarus, de Tutelis,& l.ſi decem cum petiero.ff.de Verborum obligationibus, & eſt regulare , quod conditio iuris non ſuſpendat,vt notat Butrius in c.Quinta Vallis.col. pen. de iure iurando,ac alij.Satis. 25

Vide ad interpretationem d.l.Actus legitimi.d.M.Mantuam in ſuo Enchiridio rerum ſingularium lib.2.cap. 12.& Hotomanum lib.12.obſeruat.cap. 30. His adde Corraſium in l.ſeruitutes.num.18.ff.de ſeruitutibus. 26

De materia autem an,& quando actus legitimi recipiant diem,aut conditionem,& quando per adiectionem temporis,vel conditionis in totum vitientur?Vide Galghanot. de Conditionib.part.2.c.1. quæſt.102. 27

An Filiorum appellatione nepotes contineantur? Quæritur.

SVMMARIVM.

1 *Fundamenta pro opinione affirmatiua,& nu.2.3.4.5.& 6.*
7 *Iura pro contraria relata,& num.8.& 9.*
10 *Pro conciliatione multi multa dixere.*
11 *Opi. Accur.deducitur,& n.12.13.14.& 15.ac reprobatur.*

16 *Alio*

16 *Aliorum ſententia deducitur, & nu. 17. 18. 19. & 20.*
21 *Damnatur, & num. 22. & 23.*
24 *Quorundam aliorum ſenſus proponitur, & nu. 25.*
26 *Non ſatisfacit, & nu. 27. & 28.*
29 *Aliorum quoque interpretatio ſubnectitur.*
30 *Reiicitur, & nu. 31. & 32.*
33 *Nonnullorum quoque aliorum conciliatio ſubiicitur, & n. 34. & 35.*
36 *Improbatur & num. 37. 38. 39. & 40.*
41 *Imola cognitum perpenditur, & nu. 42.*
43 *Exploditur, & nu. 44. 45. & 46.*
47 *Fortunij Garzia ſenſus reminiſcitur, & nu. 48. 49. 50. 51. & 52.*
53 *Et hunc quoque approbat Author.*
54 *Videndus Petrus Gilkenius de materia.*
55 *Quoddam notabile deducit Author.*

¶ An filiorum appellatione nepotes contineantur? Maxima eſt in iure noſtro difficultas.

Pro affirmatiua vrgent infraſcripta.

1 Primo facit tex. in l. liberorum. in fi. ff. de Verb. ſignificatione, vbi ita legitur.

Sed Papyrius. Fronto lib. 3. reſponſorum ait: prædio cũ villico, & contubernali eius, & filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri, niſi voluntas teſtatoris aliter ſe habeat, filij enim appellatione ſæpe & nepotes accipi multifariam placere.

Et paulò poſt.

Natura quoque nos docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo, & voto vxores ducunt, filiorum appellatione omnes, qui ex nobis deſcendunt contineri. Neque enim dulciore nomine poſſumus nepotes noſtros, quam filij appellare, etenim idcirco filios filiáſve concipimus, atque edimus, vt ex prole eorum earúmve diuturnitatis nobis memoria in æuum relinquamus. Hactenus Calliſtratus.

2 Secundo ſuffragatur tex. in l. iuſta. ff. eod. vbi Iulian. ita ſcribit.

Iuſta interpretatione recipiendum eſt, vt appellatione filij, ſicuti filiamfam. contineri ſæpe reſpondimus, ita, & nepos videatur comprehendi, & patris nomine auus, &c.

3 Tertio confirmatur hæc opinio per tex. in l. filij. 84. ff. eod. vbi Paulus clarè docuit, Filij appellatione omnes liberos intelligi, ſed ſic eſt quod appellatione ſine dubio continentur nepotes. d. l. liberorum. ergo, &c.

Quarto

Quarto accedit maximè tex.in l.filium habeo.ff.ad S.C. Macedon.vbi Iulian.docuit illud S.C.quod reuera loquitur de filio,comprehendere etiam nepotem. Concordat tex. in l.ſi filius.§.quod S.C.C. eodem. 4

Quinto adſtipulari videtur quoque tex. in l.S.Conſulto. ff.de ritu nupt.vbi ſic loquitur. 5

*S.Conſulto,quo cautum eſt ne tutor pupillam, vel filio ſuo, vel ſibi nuptui collocet,etiã nepos ſignificatur.*Hactenus Paul. 6

Sexto congruere quoque videtur text.in l.2. §. ſi mater. ver.& quid ſi nepotibus.ff.ad S.C.Tertullian. 7

Pro contraria autem opin.ſolet adduci pr. tex. in l. quod ſi Nepotes.de teſtament.tut.vbi ſic loquitur.

*Quod ſi nepotes ſint,an appellatione filiorũ & ipſis tutores dati ſint,videndũ;& magis eſt,vt ipſis quoque dati videãtur, ſi modo liberos dixit,ceterum ſi filios,non continebuntur,aliter enim filij,aliter nepotes appellantur.*Hactenus Vlpianus.

Hoc idem ſecundo loco apertè deciditur in §. fin. ver. quid ſi nepotes ſint.inſtit.qui teſt.tutor.dar.poſſ. 8

Tertio loco adſtipulari optimè videntur huic eidem opinioni tex.in l.cùm pater.§.hæreditatem.ff.de leg. 2. in l. hæredes mei.§.fin.ff.ad Trebel.& in l.qui filiabús.ff.de leg. 1.quæ quidem omnia iura eleganter inducit Clar.Eques, & nunquam ſatis laudatus d.Peregrinus conſ.ſuo 67.n. 1.ver. in fideicommiſſis.vol.2.quèm conſulas. 9

Pro cõciliatione horum reſponſorum varij varia dixere. 10

Accur.priori loco in d.ver.quid ſi Nepotes. d. §. final. in verbo *appellantur.* ſoluit hoc modo,quod ſecundum veram ſignificationem verbi,& ſermonis proprietatem appellatione filij continetur nepos,ſecundum autem vſum,& conſuetudinem loquendi minime. Vnde. 11

Verum hæc opinio ab omnibus communiter reiicitur. Falſum eſt enim,quod inſpecta proprietate verborum,nepos appellatione filij contineatur.Quinimo totum contrarium ſuadere videtur tex.in d l.iuſta. de verb.ſignif. vbi dicitur, quod iuſta interpretatione appellatione filij continetur nepos.Ergo,non ex ſermonis,ac verborum proprietate ; quod enim eſt per interpretationem,dicitur improprium.pulchrè Menoch.conſ.ſuo 215.num.821. 12

Adde d.l.quod ſi nepotes.de teſtam. tut.Satis clarè deciſum eſſe,quod aliter filij,aliter nepotes appellantur. Ergo falſum,quod dicebat Accurſ.de proprietate ſermonis nepotem filij appellatione contineri. 13

Præterea

14 Præterea hoc idem clarè euincitur ex d.l.liberorum. ſub illis verbis: *Filij.n.appellatione ſæpe & nepotes accipi multifariam placere.* Ergo patet ex eo text. nepotem regulariter non contineri ſub nomine filij, ſed ſæpe.i.aliquib.vicib. ad l.ſæpe.eod.tit.de ver.ſig.

15 Et quod tandem falſa ſit illa Accurſ.opinio,quod ex ſermonis proprietate nepos appellatione filij contineatur,omnium elegantiſſimè poſt plures relatos oſtēdit Cl. Menoch. d.conſ.215.nu.6.cum ſeq.vſque ad 14.incluſiuè.& num.80. cum plurib.pariter ſeq.Vide per eum. Ante eum hoc idem plurib.rationibus motus docuit Auriga noſter Bār. in d.l. liberorum.num.10. & 11. ipſum conſulas. Vidend. quoque idem d.Menoch.de præſumpt.l.4.præſum.94.nu.2.

16 Alia ſecundo loco pluraliter occurrit ſolutio aliorum, qui dixerunt,quod aut filij nominantur ab homine,aut à lege,ſi ab homine,regula eſt certiſſima,quod filiorum appellatione nepotes minimè continentur,& ita procedit tex. in d.l.quod ſi nepotes cum concord.

17 Sin autem nominentur à lege,tunc ſecus eſt,& ita locum ſibi vendicat,quod docuit Calliſtratus.in d.l.ſi liberorum.& alij I.C.in iurib.concordantib.Sic præcipuè Theodor.Straithman.in ſuis ἀντινομίαις contrariet.11.& d.Ioan. Bellonus contrariet.11.

18 Diuerſitatis autem ratio de facili eſſe poteſt,quia mitius agitur,cùm tractatur de diſpoſitione legis,quā cum de diſpoſitione hominis. Hinc videmus;quod vbi ratio legiſlatorem mouens ad aliquid diſponēdum pro filio,militat æquè in nepote;Statutum in filio intelligitur in nepote. l. filium Labeo.ff.ad Mace. l.Senatuſcon.ff.de ritu nup.cū concord. Leges enim publicæ ratione publica,& ob publicam vtilitatem conſtitui ſolent.c.erit autem lex.4.diſtin.Vnde nil mirum,ſi lex ducitur de perſona ad perſonam ſuadēte eadē rationis,& publicæ vtilitatis cauſa.ad l.illud.ff. ad leg. Aquil.

19 Non ſic autem in hominum diſpoſitionibus contingit. Ipſius enim hominis diſpoſitio propria ſua voluntate regitur,ac idcirco in ipſa ſufficit pro ratione voluntas , ad l.qui poterat.ff.ad Trebell.

20 Aliam rationem differentiæ inter diſpoſitionem legis,& hominis conſiderat Hip. Riminald.conſ.ſuo 173. num. 33. in ſecundo.Vide per eum.

21 Verū & iſthæc Scribentium reſolutio ſeu diſtinctio mihi parum probatur.In caſu enim d.l.liberorum. in fine.ſumus procul

Digitized by Google

proculdubio in diſpoſitione hominis,& tamen ibi nepotem filij appellatione cõtineri apertiſſimè teſtatus eſt Iuriſcõſ.

Adde in caſu d.l.quod ſi nepotes.& d.§.fin.inſtit. qui te- 22
ſtam.tutor.dar.poſ.non ideo filij appellatione nepotem minimè contineri, quia ibi agatur de diſpoſitione hominis, ſed quia vt ait ibidem Vlpian.Iuriſconſ.*aliter filij,aliter nepotes appellantur.*

De hac autem materia,an ſcilicet, & quando verbum *fi-* 23
liorum prolatũ à lege,vel à teſtatore, cõprehendat nepotes, omniũ latiſſi. Bar.in d.l.liberorum.nu.5.& 6.Vide per eum.

Alia tertio loco ſe offert Scribentium opinio,& fuit ori- 24
ginalis cuiuſdam Franciſci Accurſij, prout referunt communiter interpretes,in leg. Gallus.§. inſtituens.ff. de lib.& poſth.& Bar.in ſpecie,in d.l.liberorum. num.4. Arbitratus eſt enim is,ita diſtinguendum eſſe:Aut iſtud (filiorum) nomen profertur ab aſcendente,aut à tranſuerſali,ſi ab aſcendente,appellatione filij vtique nepos continetur, ſin autem à tranſuerſali ſecus eſt,& ita putat ſupradict.iura cõciliãda.

Huic eidem diſtinctioni adhæſerunt quoque plurimi alij, 25
quos ſigillatim deducit Clar.Peregr.de fideic.art.22. num. 56.in fine,& vt verum fatear, hæc eadem diſtinctio prima fronte videtur rationabilis, quia dulcis illa filiorum nominatio ponderata à Calliſtrato in d.l.liberorum.in fin. equidem occurrit in aſcendentibus.

Hanc eandem ſequitur quoque Hip. Riminald.poſt infinitos relatos conſil.ſuo 389.num.14.cum tribus ſequentib. vbi pulchrè.& conſ.ſuo 390.n.13.cũ ſeq.Addo Rolã.à Val. conſil.ſuo.43 nu.38.vbi infinitos cõcordantes adducit.in 4.

Verum non mihi plenè ſatisfacit.Nam primo capiti, id 26
eſt,quando verbum illud prolatum eſt ab aſcendente,obſtat text.in d.l.quod ſi nepotes,& in d. §. fin. inſtit. qui teſtam. tutor.dari poſ.nec non in d.l.Gallus.in præcitat.§.inſtituẽs. In illis enim omnibus iuribus erat aſcendens,qui diſpoſuerat,& tamen filiorum appellatione nepotes minimè contineri apertè ibi deciditur.Secundo autem obſtat text.in leg. Lucius.ff.de hæred.inſtituen.

Adde in d.l.quod ſi nepotes. eam clarè reddi rationem 27
cur appellatione filij nepos minimè contineatur,quia aliter filij,aliter nepotes appellantur, nec in aliqua haberi conſideratione,an verbum illud, *filij*, prolatum fuerit ab aſcendente,vel à tranſuerſali.

De materia autem huius tertiæ opinionis videndus Clar. 28

Digitized by Google

Menoc.de præſumption.l.4.præſumpt.94.n.21.vbi pulchrè.

29 Alij quarto loco(& fuit opinio maximè Iaco.Rauen.Cyni,& aliorum antiquorum,prout retulit Bald. in d. §. inſtituens. num.6.)fuerunt in alia opinione,arbitrati ſunt enim diſtinguendum, quod aut tempore diſpoſitionis teſtatoris extabant filij,& tunc ipſorum appellatione nepotes minimè contineantur,quia per prius de filiis videatur ſenſiſſe, aut non extabant,& nepotes ipſi contineantur, vt actus valeat: & ita opinantur ſupradicta reſponſa concilianda.

30 Verum nec horum opinio vllo pacto amplectenda eſt, tum quia nullo iure probatur,cum quia in illis iuribus, in quibus deciditur filiorum appellatione nepotes contineri, non ideo id deciditur,quia filij tempore diſpoſitionis ipſius teſtatoris non extarent, ſed duntaxat ipſi nepotes. De hoc enim ibi nullum verbum,ſed quia vt ait Calliſtrat.in d.l.liberorum. ipſos nepotes dulciori nomine, quam filij non poſſumus appellare.

31 Adde in d.l.quod ſi nepotes. ideo ipſorum filiorum appellatione nepotes minimè contineri,quia vt docet ibi Vlpia. aliter filij, aliter nepotes appellantur, non eſt ergo attendendum quod ex aduerſo dicebatur, an ſcilicet extarent ipſi filij,nec ne.

32 Latius de materia huius quartæ opinionis diſſerit Clar. Peregr.d.artic.22.de Fideic.n.58. cũ duob. ſeq. vide per eũ.

33 Quinto loco accedit opinio nonnullorum aliorum, qui ita pariter diſtinguendum opinati ſunt. Aut agitur de commodo filiorum veluti in legatis, & in fideicommiſſis relictis filiis alicuius, vel in inſtitutionibus, & ſubſtitutionib. vel in conditionibus ad filiorum commodum, & tunc ſine dubio filiorum appellatione continentur nepotes, & ita procedit text.in d.l.Lucius.de hæred.inſtituendis,in d.l. liberorum,in d.l.iuſta,& in d.l.filij.de verbor. ſignificat. cum concordantibus. Aut verò non agitur, de eorum commodo,vel etiam agitur de onere alterius,prout in tutelis,& tunc minimè continentur,& ita procedit text.in d. l. quod ſi nepotes.iuncto d.§.fin.qui teſtam. tutor. dari poſ.

34 Et hæc diſtinctio eſt communiter recepta. eam enim infiniti pene ſequuti ſunt quos miro quodam ordine refert,ac ſequitur Cl.Pereg.d.artic.22.num.61. & 62. cum omnino conſilio.addo Cl.Mettheac.de Fideic.lib.2.ca.5.num.18. & Paulum Montan.de Tutelis.cap.13.num.29. & 30.

35 Nota tamen in primo caſu nepotes contineri non ſecundum

dum propriam, ſed tantum interpretatiuam verborum ſignificationem.ſic inter ceteros animaduertit idem Cl. Peregr.d.num.61.fere circa finem.

Verum nec iſtorum ſenſus plenè mihi ſatisfacit.ratio enim,ob quam motus eſt Vlpian.in d. l. quod ſi nepotes. ad ſtatuendum tutorem datum filiis non cenſeri datum nepotibus,non eſt illa quam ipſi autumant, quoniam ſcilicet ibi de alterius tractetur onere,ac præiudicio,ſed quia aliter filij(ſubdit idem Vlpia.)& aliter nepotes nuncupantur, quā quidem rationē æque militare, quando ſumus in fauorabilibus,& quando in odioſis reſpectu ipſorum filiorum conſtat inter omnes.& adde,quod licet lex ponat caſū ſpecialē, tamē quoniā ratio ipſiꝰ legis eſt generalis,generaliter procedit,vt notat Bar.in l.regul.§.& licet,de iur.& fact. ignor. 36

Præterea dicunt ipſi,quod ſi agatur de onere alterius appellatione filiorum nepotes minimè continentur, quod ſi ſic eſt,etiam quando tractabitur de legatis, vel fideicommiſſis nepotes ipſorum filiorum nomine minimè complectentur,licet.n.legata ipſa,& fideicom. cōtineant hanc rem, & commodum filiorum,tamen ſunt hæredibus oneroſa, & ideo in legatis non ſemper fit lata interpretatio,ſed anguſta, ad l.nummis.de leg.3.l.ſi ita ſcriptum.de leg.1.l.c. Sempronius.l.ſi ita relictum.l.vnum ex familia. §. ſi rem tuam. de legat.2.& l.pen.de dote prælegat.cum concordantibus. 37

Accedit quoque,nam in fauorabilibus nec etiam appellatione filij continetur nepos. de hoc autem mirificus eſt text.in d.l.Gallus.præcit.§.inſtituens.de liber. & poſth. vbi filio inſtituto nepos intrans in eius locum tanquam præteritus rūpit, quod nō eſſet,ſi ſub inſtitution.filij cōtineretur. 38

Nec officit reſponſio Bart.iſtud eo §.non probari, quia loquitur quando teſtator inſtituendo filium habuit reſpectū ad certam perſonam filij. quo caſu minimè continetur nepos,quia hoc nimis inſolenter diuinat.prout etiam animaduerterunt Bal. Imol.& Ruin. in præcit. §. ac plures alij. 39

Poſtremo loco, quod nec etiam in fauorabilibus filiorū appellatione nepotes contineantur,docuit inter ceteros Cl. Menoch.poſt infinitos adductos d.conſ.ſuo 215. numer.95. quem conſulas. 40

Sexto loco Imol.in d.§.inſtituens.num.64. pro horum reſponſorum conciliatione ita diſtinguendum eſſe opinatus eſt. Aut diſpoſitio eſt de præſēti, & tūc non veniunt nepotes niſi teſtator tēpore teſtamēti nepot.tātū haberet & nō filios, 41

Digitized by Google

& ita procedat text.in dict.l. quod ſi nepotes.cum concor-dantibus; Aut verò eſt collata in quendam futurum euentum,in quem veriſimiliter eſt dubium, an tunc extent filij primi gradus,vel nepotes,aut alij viterioris gradus. & tunc verbum filius,capitur latè,quia veriſimiliter debet præſumi, quod par affectio fuerit erga nepotes filiis de medio ſublatis,& iſto caſu loquitur d.l.Lucius.ff.de hæredib.inſtituendis.cum concordantibus.& huic Imolæ diſtinctioni ſubſcripſerant quamplurimi alij relati ſigillatim per Clariſſ. Menoch. d.conſ.217.num.99.

43 Verum nec iſta diſtinctio Imolæ tuta eſt, ea enim communiter à Scribentib.dãnatur,& in ſpecie ipsã reprobat poſt infinitos relatos idẽ Cl.Menoc.præcit.cõſ.215.n.10.cũ 4.ſeq.

44 Nec opinio ipſius Imolæ probatur per text.in d. l. Luci⁹. prout optimè inter ceteros animaduertit ſubtiliſſim. Rui. in d.§.inſtituens.num.17.& 18.quam ſequitur præcisè Menoch.alleg.conſ.num.103.

45 Nec iſta ratio futuri, incertique euentus eſt conſiderabilis,quandoquidem etiam diſpoſitione,quæ fit in filios, ſub nomine filiorum de præſenti poteſt cadere conſideratio ipſius Imolæ, quia cum quælibet vltima voluntas ſortiatur effectum poſt mortem.l. 1. de Teſtamentis.potuiſſet conſiderare teſtator,quod tempore mortis ſuæ non ſemper erant filij, & ideo videretur cogitaſſe de nepotibus, & tamen quando diſpoſitio confertur in filios de præſenti,ipſe Imola illius eſt ſententiæ, quod ſub nomine filiorum non contineantur nepotes.

46 Adde ad maiorem reprobationem opinionis ipſius Imolæ,nam in d. l. quod ſi nepotes.non ideo appellatione filij nepos minimè continetur, quia diſpoſitio ſit de præſenti, vel futuro,prout opinatus eſt ipſe Imola,ſed quia aliter filij,& aliter nepotes nuncupentur.

47 Septimo loco Fortunius Garcia in d. l. Gallus. §. idem credendum.nu.28.cum ſequ.fuit in noua opinione,arbitratus eſt enim tunc appellatione filij nepotem contineri,quãdo ratio,quæ in filio verſatur,in ipſo quoque nepote poteſt verificari,ſecus autem ſit, quando diuerſa inter ipſos militat ratio.& ad hoc forſan alludit Iulian.in d.l. iuſta.de verborum ſignificatione. dum ibi nepotem filij appellatione non ſemper & ſingulariter, ſed ſæpe contineri reſpondit.

Exemplum in primo caſu habes in l.Senatuſconſul.ff.de rit.nup.vbi dicitur,quando S.C.quo cauetur,ne tutor pupil-lam

lam filio ſuo coniungat, etiam nepos ſignificatur, hoc enim ſane prouenit ex ratione ipſius S.C. quæ fuit, ne puellæ in rebus familiaribus circumueniantur, & ne tutor huiuſmodi coniunctionis fraude à ratione tutelæ reddenda excuſetur, & ſic vides ibi diſpoſitum in filio, & in nepote cēſeri diſpoſitum, quando eadem diſpoſitionis militat ratio.

Aliud exemplum habes in l. filium. ff. ad S.C. Macedon. vbi S. Conſ. prouidens filiisfam. intelligitur etiam nepotibus prouidiſſe, & hoc, quando eadem in vtroque militat ratio ob odium ſ. fœneratorum. 49

Aliud tertio loco habes in leg. 2. §. ſi non. il. 2. ver. & ſi nepotibus. ff. ad S. C. Tertyllian. vbi mater quæ non petit tutorem filiis punitur, & idem intelligitur, ſi nepotibus, vel etiã filiabus non petierit, quia punitionis, & negligentię ratio eadem verſatur in filia, quę in filio, & eadē in nepote. 50

Multa alia exempla de hoc primo caſu deducit ipſe Garcia num. 29. & 30. vide per eum. 51

Exempla autem in ſecundo caſu habes in d. l. quod ſi nepotes. ff. de teſtamentaria tut. & in d. §. fin. Qui teſtamento tutor. dari poſſ. ibi enim nepos appellatione filij minimè continetur, quia eadem in vtroque haud militat ratio, ipſe enim nepos non repræſentat perſonam ipſius filij, nam tutor datur ratione ætatis, inſtit. de tut. in princip. ſi igitur ex filio etiam præmortuo ſit nepos pupillus, dictus filius non potuit eſſe in ætate pupillari tempore mortis, & propterea ſi filius detur tutor, quia ſit datio non tantum ratione filiationis, ſed etiam ratione qualitatis, id eſt dictæ ætatis pupillaris, quæ non potuit filio tempore mortis ſuę conuenire, ideo nepos in hoc non poteſt patrem repræſentare, & per conſequens hoc caſu non continetur appellatione filij. ita ſubtilis Ruin. in d. §. inſtituens. num. 7. vbi etiam acutè reſoluit, & text. in d. §. inſtituens, qui ex aduerſo obiici poſſet, & text. in l. cum pater. §. hæreditatem. de leg. 2. nec non multa alia iura, de quibus per eum, ipſum conſulas, & iſte Garciæ ſenſus mihi ſummopere placet. Satis. 52 53

Vide P. Gilkenium in l. ſi filius. C. ad Macedonianum. vbi de materia. 54

Quoniam autem hæc diſceptatio, ſeu regula, quod filij nomine non contineatur nepos, vel contineatur, locum habet, multo magis quando coniecturis, & præſumptionibus apparere poteſt teſtatorē ſub eo filij nomine comprehendere noluiſſe nepotem ipſum, vel voluiſſe, ſicuti poſt Cor- 55

neum, Alciatum, Socinum iuniorem, Gabriel. ac alios reſpõdit domin. Menoch. dict. conſil. 215. num. 47. Videndi itaq; infraſcripti, qui miro quodam ordine ac magna addiſcentium vtilitate coniecturas illas hinc inde deduxere; Idem Menoch. inter ceteros dict. præſumptione 94. per totam, & dict. conſil. 215. vbi eleganter. Petrus Rebuff. in d. l. liberorũ. pag. mihi quæſtio. 58. Mattheac. præcitat. cap. 5. per totum. Hippolytus Riminaldus conſ. ſuo 389. & 3. quæſt. in quarto. Cardinal. Mantica de Coniecturis vltim. volunt. lib. 8. tit. 8. per totum, & Gabriel. lib. 6. concluſ. tit. de verb. ſignific. concluſ. 1. per totum, vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè.

Diſſoluta contrarietas inter Vlpianum in l. inter donum. ff. de verborum ſignificatione, & Martianum in l. munus. in fine. ff. eod. tit.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Contrarietas maxima inter ipſa reſponſa.*
4 *Pro ipſis ſedandis multi multa dixere.*
5 *Accurſ. ſenſus deducitur.* 6 *Reiicitur.*
7 *Laurentij Vallæ ſententia affertur.* 8 *Damnatur.*
9 *Nonnullorum aliorum opinio ſubiicitur.*
10 *Reſpuitur; & num. 11. & 12.*
13 *Alciati interpretatio ſubnectitur.*
14 *Reprobatur.*
15 *Brachei ſenſus ſubiungitur.*
16 *Diſplicet Authori.*
17 *Guido. Panciroli expoſitio perpenditur.*
18 *Et hanc ſequitur Author.*
19 *Vidend. de materia* I. *Petrus Molignat.*

¶ Maxima deducitur ἀντινομία inter Vlpianum in l. inter donum ff. de verborum, & rerum ſignificatione, & Martianum in l. munus. in fine. ff. eod. tit.

1 Verba Vlpia. *Inter donũ, & munus hoc intereſt, quod inter genus, & ſpeciem, nam genus eſſe donum Labeo ait, à donando dictum, munus ſpeciem. nam munus eſſe donum cum cauſa, vtputa natalium, nuptiarum.*

2 Martianus autem ita loquitur. *Sed in hoc ventũ eſt, vt non quodcunque munus id, & donum accipiatur, at quod donum fuerit, id munus rectè dicatur.*

Con-

Contrarietas inter ſupradicta reſponſa apparet manifeſta, nam in primo deciditur donum eſſe genus, munus verò ſpeciem, in ſecundo autem totum contrariū ſtatuitur. Vnde. 3

Eorundem conciliationi inuigilemus. 4

Accur. priori locò: in d.l. inter donū. in ver. cū cauſa. pro conciliatione docuit, quod in caſu d. legis. munus accipitur ſtrictè, in caſu verò d. l. munus. largè, vnde nō mirū, ſi in primo caſu accipitur tanquā ſpecies, in ſecundo verò tanquam genus. Vnde. ſic etiā dictio illamet Munus largè accipitur in l. munus. 18. ff. eo. tit. Hoc idē repetiit quoque ipſemet Acc. in d. l. munus. 214. in verſiculo non quodcunque. 5 6

Sed iſte ſenſus vti diuinatiuus reiiciendus eſt. Vnde. 7

Secundo loco principaliter D. Laurentius Valla lib. 6. elegantiarum c. 39. alterius extitit opinionis: Tradidit enim inter hæc, videlicet munus, & donū, non cadere, neq; genus, neque ſpeciē, & nullum tandem ſine cauſa donum fieri poſſe putat; & ſic in ipſius muneris, & doni nomine, vt ſibi contrarios arguit I. C.

Sed id iuris regulis repugnat, donū enim eſt, & quod nulla iuris neceſſitate, ſed ſponte præſtatur, & quod cum cauſa fit: Munus verò propriè eſt, quod cum cauſa fit, hoc itaque ſub dono tanquam ſpecies ſub genere continetur. Cauſam verò appellant I. C. quæ non à ſola liberalitate, ſed ab alio emanat, veluti propter benemerita, aut natales, vel nuptias, quæ à donātis beneuolentia ſeparatur, nec ſine pudore, quin detur euitari poteſt, vnde mera liberalitas nō eſt. ſic elegāter Cl. Vir D. Pancirol. lib. 3. Variar. lection. c. 13. 8

Aliis etiā mediis iſthæc d. Vallæ opinio reprobatur per D. Alciat. lib. 3. Diſpunctionum. cap. 13. & per d. Caſtellian. Cottam in ſuis memorabil. in verbo Donum. ferè in fine. vide per eos.

Tertio loco principaliter extitere nonnulli alij, qui quidem omnes concludunt donum eſſe genus, munus verò ſpeciem, ſed donum cum cauſa pro ſpecie aſſumi. & ita ſubdūt intelligendum reſponſum ipſius Martiani. Vnde. ſic inter cæteros ſenſit d. Catellian. Cotta in d. ver. donum. fere in fine. Hoc idem ſenſiſſe quoque viſus eſt D. Alberic. in d. l. munus. 214. dum ſcripſit, quod donum cum cauſa eſt munus, ſed non omne munus eſt donum. 9

Sed & iſte ſenſus reſpuēdus eſt, diuinare eſt. n. quod Martiā. loquatur de dono cū cauſa, quod pro ſpecie aſſumatur. 10

Adde regulam generalem per ipſum tradi, in hoc ventum 11

eſſe,vt non quodcunque munus id & donum accipiatur,ſed quod donum fuerit, id munus rectè dicatur.Vnde.

12 Præterea reprobatur per D. Alciatum d.cap.13.li.3.Diſpunctionum in fine,cum conſulas.

13 Quarto loco D.Alciat.in præcit.c. 13. alterius extitit opinionis pro his reſponſis ſedandis,audi eius præciſa verba: Igitur Vlp. donum latiorem ſignificationem habere tradit, quam munus.Negat id Martianus, ſed eius ſententia non aduerſatur Vlpiano,quoniam ipſe accipit munus latiſſimo ſignificatu, cum trahitur etiam ad onera,veluti munera ciuitatũ,munus gladiatorium,&c. Vlpian. verò munus cũ ad largitioné refertur,non æquè latam notationé habere putat.Cæterũ quod ſubiungit Martian. in eo ventum eſſe, vt quod munus fuerit,id donũ rectè dicatur, ad cõſuetudinem loquendi reſpexit,non ad proprietaté. Hæc Alciat. qui quidem eadem viſus eſt repetiiſſe in d.l.munus,214.in fine.

14 Sed iſte ſenſus D.Alciati diſplicuit,vti diuinatiuus d. Catell.Cottæ in d.verſic. Donum.in fine. vide per eum.

15 Accedit quinto loco alia conciliatio,& eſt D.Bræchei in d.l.munus.214.libet autem eius præciſa verba tranſcribere.

Non parũ certè refert ſcire,qualiter muneris, & doni ſignificationem accipias,ex proprio videlicet,an autem καταχρηστικῶς,& per abuſionem. ſi enim ex abuſu,& ſecundũ vulgarem loquendi vſum munus vſurpaueris,refertur etiam ad quaſcunque donationes,& quæ cauſam habeãt,& quæ nulla quoque cauſa eſſe poſſunt,ſed à mera donantis libertate profectæ.nam quæ donationes ob cauſam fiunt, donationes propriè cenſeri non debent. At ſi ſermonis proprietaté obſeruaueris,munus propriè ad onera pertinet: donum verò ad largitiones. Hactenus Brçcheus.

16 Sed & hæc tanti viri opinio, quæ quidem parum diſtare videtur ab illa Alciati,vti diuinatiua reiicienda eſt.Vnde.

17 Sexto loco Cl. Pancirolus d. c. 13. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt; audi eius verba: Nec ſibi aduerſantur legulatores,cum Martianus munus doni genus eſſe non dicat,ſed munus vt diuerſum à liberalitate ponẽs, donũ eſſe negat,licet è conuerſo omne donum ſit munus, quando donũ munus ſignificat, ſed munus cum plura denotet,doni genus non eſt.Quod nomen enim tantum non ſecundum ſubſtantiã,& rationem de pluribus dicitur,& genus eorum tantum eſt,de quibus ſecũdum rationem dicitur. At donum,vt genus,continet ſub ſe donum ex mera liberalitate

re proueniens,& munus factum cum cauſa,puta nuptiarum. d.l.inter donum.Hactenus Pancirol.

Et huic tanti viri opinioni & ego lubens ſubſcribo. 18

Vide de materia Io.Petrum Mollign.de Appellatiuorum. 19
verb.vtriuſque iuris extenſione.in ver.Doni appellatione,& in ver.Muneris. vbi latè.

---

1. An Vſusfructus ſit pars dominij,necne? Maxima eſt in iure noſtro repugnantia.

SVMMARIVM.

2 *Fundamenta pro opinione negatiua,& nu.3.4.5.6.& 7.*
8 *Iura pro contraria ſententia deducuntur,& nu.9.10.& 11.*
12 *Pro ſupradictis reſponſis cõciliandis valdè defatigati ſunt Scribentes.*
13 *Opinio Accur.deducitur,& num.14.*
15 *Damnatur,& nu.16.&17.*
18 *Senſus Bar.perpenditur.*
19 *Reiicitur.*
20 *Viglij ſententia affertur.*
21 *Reprobatur,& nu.22.& 23.*
24 *Quorundam aliorum interpretatio ſubnectitur.*
25 *Reſpuitur,& nu.26.*
27 *Nonnullorum aliorum conciliatio conſideratur.*
28 *Sed commentitia eſt,& nu.29.*
30 *Alia Scribentium opinio proponitur.*
31 *Reijcitur,& nu.32.*
33 *Alia quoque animaduertitur,& n.34.35.36.& 37.*
38 *Non ſatis applaudit.& nu.39.40.41.& 42.*
43 *Theodori Straithmani ſenſus adducitur,& num.44.45.& 46.*
47 *Et hunc ſequitur Author.*
48 *Quorundam opinio reminiſcitur,& nu.49.& 50.*
51 *Reprobatur,& nu.52.*
53 *Modernorum Pariſienſium ſententia deducitur quoque, & nu.54.& 55.*
56 *Author ſuper dicta opinione cogitandum relinquit.*

¶ An vſusfructus ſit pars dominij,necne? Mirum in modum iuris authores ſe torſerunt. 1

Pro negatiua vrgent infraſcripta.

2 Primò facit tex.in l.rectè dicimus.ff.de verborũ & rerũ ſignificatio.vbi Paul ita loquitur. *Rectè dicimus eum fundũ noſtrũ eſſe,etiã cuius vſuſfructus alienus eſt,quia vſusfructus nõ dominij pars,ſed ſeruitutis ſit,vt via,& iter.* Hacten⁹ Paul.

3 Secundò ſuffragatur reſponsũ Vlp.in l.falſus creditor.44. §.fin.in fine.ff.de furtis.vbi docet. *Si vſusfructus ſerui peruenerit ad furẽ ſerui,non extingui actionẽ furti, & huius rei rationẽ reddit dicens,quia fructuarius dominus nõ eſt.* Ita Vlp.

4 Tertiò,videtur facere text.in l.Mæuius.§.fundo.ff.de legatis 2.ſub illis verbis.*Vſusfructus enim, etſi in iure, non in patre conſiſtat,emolumentum tamen rei continet.*

5 Quartò huic eidem ſententiæ adſtipulari videtur text. in §. 1.in fin.inſtitut.de hæredibus inſtit. Vbi docet Iuſtinian. quod proprius ſeruus etiam is intelligitur,in quo nudã proprietatem teſtator habet,alio vſumfructum habente.Et in §. alienus.eo.tit.dixit,quod alienus ſeruus etiã is intelligitur, in quo vſumfructum teſtator habet.Ex quibus datur intelligi,vſumfructum non eſſe dominij partem. Ad idem videtur eſſe text. in §.ſi cui.inſtit.de legatis.

6 Quintò pro hac eadẽ ſententia deduci poſſunt etiã tex. in l.& per iuſiurandum.§.illud.ff.de acceptilationibus. & in l.ſi reo.§.ſi reo.ff.de fideiuſſoribus.Addo text.in l. itẽ apud Labeonem.§.ſi vſumfructum.de iniur.

7 Sextò adſtipulatur mirum in modum text.in l.1.in prin. ff. ad S.C.Syllanian. ibi *Domini appellatione continetur*,qui habet proprietatem, etſi vſusfructus alienus ſit.

Pro cõtraria autem opinione adduci poſſunt infraſcripta iura.

8 Primò adducitur cõmuniter text.in l.4. ff. de vſufructu. Vbi Paul.ita ſcribit.*Vſusfruct.in multis caſib.pars dominij eſt.*

9 Secũdo admodũ ſuffragatur text. in l. qui vſumfructũ. 58. ff.de verbor.obligationibus.vbi Iulian.ita loquitur. *Qui vſumfructũ fundi ſtipulatur,deinde fundum , ſimilis eſt ei , qui partem fundi ſtipulatur,deinde fundum totũ,quia fundus dari non intelligitur,ſi vſusfructus detrahatur,ex contrario qui fundum ſtipulatus eſt,deinde vſumfructũ,ſimilis eſt ei,qui totum ſtipulatur,deinde partem.* Hactenus Iulianus.

10 Ad idem tertio loco mirabilis eſt text.in l.in venditione. ff.de bon.author.iudic Vbi Vlp.ita loquitur. *In venditione bonorum etiam vſusfructus venit, quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.*

11 Quarto loco ſolet etiam deduci text.in l.cũ filius. §.dominus

Digitized by Google

minus.ff.de leg. 2. & in l.Mæuius.§.pen. eod. tit. vbi legato fundo, cuius vſusfructus erat alienus, hæres non liberatur, niſi & vſumfructum legatario dederit.

In harum tam valdè repugnantium opinionum conciliatione elaborandum eſt. 12

Accurſ.priori loco in d.l.rectè dicimus. in ver. *ſeruitutis* 13 *ſit*.in fin.ita conciliare conatur. Inquit.n. vſumfructum eſſe partem dominij, vel fundi integralem. Cùm enim dominiũ, vel fundus (intelligendo de pleno) conſtituatur ex duabus partib.integralibus, nẽpe ex proprietate, & vſufructu, ſicuti domus ex tecto, & pariete, vſusfructus dicitur pars integralis, & ita procedat tex.in d.l.4.nõ autem, quod dicatur pars prædicamentalis, vel quotitatiua. Nam non ſequitur, eſt vſusfructus. Ergo dominium, ſcilicet plenum, & ita procedat tex.contrarius in d.l.rectè dicimus.

Hanc Accurſij interpretationem ſequutus eſt etiã Bart. 14 in d.l.qui vſumfructum.n.4.cum ſeq.Imola ibid.num. 2.in fin.& Iaſon.nu.4.ac plurimi alij, retulit Aluar. Valaſc. conſultatione ſua Luſitaniæ 66.nu.20. vbi de communi. Hanc eandem vti veriſſimam conciliationem pluribus mediis cõprobare conatur Ioannes Garzia de expenſis cap. 10. num. 3.cum plurib.ſequent. Vide per eum.

Verum iſte Accurſ.ſenſus mihi parum probatur, eúmque 15 duplici medio impugno. Et primo. Nam ſecundum iſtam ſolutionem communiter amplexam vſusfructus non diceretur pars dominij in multis, ſed ſemper, & indiſtinctè diceretur pars integralis, cùm ſemper talis ſit ad perfectionem dominij. At in d.l.4. dicitur, quod in multis eſt pars dominij, non in vno tantum. Ergo.

Præterea in d.l.rectè dicimus.de verb.ſign.dicitur fundũ 16 totum noſtrum eſſe, etiamſi vſusfructus alienus ſit, ſed in toto nulla pars deeſſe poteſt, & tamen ſi adſit vſusfructus, æquè dicitur noſter eſſe fundus. Ergo vſusfructus non eſt pars dominij, Adde, quod hic non agamus de plena proprietate, vel pleno dominio, ſed de dominio ſimpliciter, ideò vſusfructus non eſt pars dominij ſimpliciter prolati, ſed bene pleni dominij, de quo non loquitur d.lex 4.

Sic præcisè docuit Viglius in §.alienus ſeruus.n. 1.inſtit. 17 de hæredib.inſtit. Sequitur Arius Pinell.in l. 1.par.3. n. 1. C. de bonis matern. Petr.Ricciard.in Rubr.inſtit.de vſufructu n 86.col.2.ver.ſed contra dictam ſolutionẽ, ac plurimi alij. Hoc idem ante eos tetigiſſe viſus eſt Fulgoſ.in d.l.4.num.1.

de vſu

Digitized by Google

de vſufructu. Addo P. Rebuff. in d. l. rectè dicimus. pag. mihi 207. ver. quæ tamen.

18 Bar. ſecundo loco in l. in venditione. ff. de bonis authoritate iud. poſſiden. in quo textu deciditur, vſufructuarium contineri appellatione domini, aliter reſoluit. Inquit enim, quod vſufructuarius dicitur dominus reſpectu vſusfructus, non reſpectu rei. Idem voluit idem Bartol. in Rubr. C. de vſufructu. num. 1. ſequitur Alex. in l. naturaliter. §. nihil cõmune. num. 6. ff. de acquirend. poſſeſſ. ac alij.

19 Verum hæc ſolutio nullo pacto recipienda eſt. Aduerſatur enim contextui d. l. 4. ff. eod. de vſufructu, in qua deciditur, in multis vſumfructum eſſe partem dominij, & in d. l. rectè dicimus. de verbor. ſignific. in qua hoc indiſtinctè negatur. Sic Pinell. præcitato loco nu. 2. & Ricciard. n. 86. col. 3. ver. ſed hæc etiam ſolutio.

20 Viglius ingenioſus tertio loco in præcit. §. alienus ſeruus. ferè in fine: aliter horũ reſponſorum contrarietatẽ ſedare nixus eſt. Docet. n. quod vſusfructus dicitur in multis pars dominij, ſcil. in iis rebus tantũ, in quibus datur fructus, vt in corporũ perceptione, in agri fructibus, & animalium fœtu. Nã in illis videtur vſufructuarius partis vnius dominus eſſe, quod non idẽ eſt in ædiũ vſufructu. Ideo quando Paul. in d. l. 4. inquit vſumfructũ in multis partẽ dominij eſſe, intelligitur in his rebus, in quibus datur fructus, quando autẽ idẽmet Paul. in d. l. rectè dicimus. ait, vſumfructũ non eſſe partẽ dominij, intelligitur, quando vſusfructus eſt conſtitutus in ædibus, in quibus nũ datur fructuũ perceptio, & hoc modo nulla videtur ineſſe contrarietas.

21 Sed cõtra hunc Viglij ſenſũ multa obſtare videntur. Et primo. Nã Paul. in d. l. 4. loquitur generaliter tã in vſufructu pecorũ, agrorũ, quàm ædiũ, dum ait, *eſſe partẽ dominij*. Ergo.

22 Secũdò reiicitur, quoniã idemmet Paul. in d. l. rectè dicimus. loquitur in vſufructu fundi, & tamen ibi decidit non eſſe partem dominij, quod aduerſatur intentioni Viglij.

23 Præterea ex alio improbatur. Nam ex ſentẽtia ipſius Viglij minus iuris eſſet in vſufructu ædium, quam in vſufructu fundi, vel pecorũ, quod adeo abſurdum eſt, quam quod abſurdiſſimum. Æquè enim in iis rebus vſufructuarius vſumfructum habet, & æquale ius.

24 Alia quarto loco ſuccedit opinio nonnullorũ ex Scribentibus aſſerentiũ, d. l. rectè dicimus. cũ ſimilibus procedere in vſufruct. rei alienæ, qui quidẽ cũ ſit ſeruitus, à proprietate

ſepa

ſeparatus eſt.Et per conſequens non eſt pars dominij,ſed d. l.4.cum concordantib.procedere in vſufructu , quem habet dominus in re ſua.Is enim pars dominij eſt,quia ex vſufructu,& proprietate efficitur plenum dominium.

Sed iſta expoſitio nullo pacto amplectenda eſt.Qui enim 25 elici poteſt Paul.in d.l. rectè dicimus. loqui de vſufructu rei alienatæ?Hoc duntaxat aſſeruit,eum fundum totum noſtrum eſſe,cuius etiam vſusfructus alienus eſt, nonne ex his verbis clarè colligitur,ipſum loqui potius de vſufructu rei propriæ?certè ſic,& tamen ſubdit,quod licèt alius habeat vſumfructum ipſius mei fundi,nihilominus ego, qui ſolam proprietatem poſſideo,poſſum dicere, totum eum fundum meum eſſe,licèt vſusfructus ſpectet ad alium, quia vſusfructus ipſe non eſt pars dominij.

Præterea confunditur ex alio.Nam ſi tex.in d. l. 4. iuxta 26 eorundem ſententiam intelligeretur de vſufructu duntaxat, quem habet dominus in re ſua,is enim pars dominij eſt. Paul.Iuriſconſ.ibidem non dixiſſet vſumfructum in multis caſibus partem dominij eſſe , ſed indiſtinctè id aſſeueraſſet. Semper enim,vbique,& in omnibus caſibus, qui habet proprietatem coniunctam cum vſufructu,dicitur habere plenũ dominium,iuribus vulgatis.

Quarto loco nonnulli alij aliter hæc reſponſa cõciliare 27 nixi ſunt. Inquiunt enim vſufructuarium dici poſſe dominum, & non dominũ diuerſimodè, ſiue reſpectiuè.i. vt clarius loquar,diuerſis reſpectibus. Dominus quidẽ dicitur ex eorum ſententia,impropriè in vſufructu.ſ.vtilis,ſed vſufructuarius non eſt dominus.ſ. directus. Vnde eleganter Bald. in l.proprietatis.C.de probationib. duo genera dominij diſtinguit,vnũ eſt,quod directũ appellatur, & id eſt proprietas,aliud vtile,quod eſt in vſufructu.Dicunt igitur ij Paulũ in d.l.aſſerentẽ vſufructuarium eſſe dominum, loqui,ac intelligi debere de domino vtili. Eundem autem in d.l. rectè dicimus.totum oppoſitum edocentem,de directo.

Et hũc ſenſũ inter cæteros apprimè ſequutus eſt Theod. Straith.in ſuis ἀντινομίαις ll.ciu.contr.26. ver.ſecundo loco.

Sed commentitia eſt hæc expoſitio ex eo, quia in vtroq; 28 vſufructu potius vtile dominium,quam directum conſideramus;nunquam enim Iuriſconſ.ſolent dubitare, an in vſufructu detur dominium directum. Sic eleganter P.Auguſtin. Morla in ſuo iuris emporio par.1.tit.de ſeruitutib.quæſt.1. num.10.in fin.

Præterea,

29 Præterea, Si Paul. Iuriſconſ. in d. l. 4. intelligeretur duntaxat de dominio vtili, quod habet vſufructuarius, profectò verba illa non protuliſſet, Vſumfructum in multis caſibus partem dominij eſſe, ſed ſimpliciter, & indiſtinctè id aſſeueraſſet. ſemper enim, & in omni caſu vſufructuarius alicuius rei dicitur eiuſdem rei vtile habere dominium.

30 Accedit ſexto loco alia Scribentium ſolutio, & eſt, quod Paul. in d. l. rectè dicimus. in qua vſumfructũ non eſſe partẽ dominij, loquatur ac intelligat de vſufructu cauſali, in d. autẽ l. 4. in qua totũ oppoſitũ docuit, ſentiat de formali. Pro cognitione terminorũ hic obiter nota, quod cauſalis vſusfructus dicitur is, quẽ quilibet dominus habet in re propria, & ſic qui cõiunctus eſt cũ proprietate, & dicitur cauſalis, quia dominij, & proprietatis occaſione cauſatur, nec eſt diſtinctꝰ, & ſeparatus ab ea. Formalis autẽ dicitur, qui eſt ſeparatus à proprietate, & formã ab ipſa habet ſeparatã. Sic præcisè poſt alios P. Rebuff. in d. l. rectè dicimus. col. 2. ver. præmittendũ eſt. Addo P. Ricciard. in Rub. inſtit. de vſufructu. n. 64. & 65.

31 Sed horũ ſolutio nullo pacto amplectẽda eſt. Illud. n. quod eſt à proprietate ſeparatũ, non poteſt dici pars illius. In alio enim conſiſtit vſusfructus, & in alio dominium, imò potius cauſalis vſusfructus deberet dici pars ipſius dominij, quia fructus pendentes pars rei ſunt. l. fructus. ff. de rei vendi. Sic pulchrè P. Rebuff. in d. l. rectè dicimus, d. col. 2. ver. item glo. opponit. Sequitur Morla d. quæſt. 1. num. 10. Sic quoque videtur innuere Alciat. in d. l. rectè dicimus. in ver. dominij.

32 Adde, quamplurimos, & magni nominis reperiri, qui diſtinctionem illam vſusfructus inter formalem & cauſalem ſummo ſtudio, & validiſſimis rationibus labefactare conantur. Videndus ampliſſimè de hoc puncto, eruditiſſ. Ioannes de Caſtillo in ſuo tract. de vſufruct. c. 1. per totum.

33 Septimo loco adſunt nonnulli alij, qui Paulum Iuriſconſ. in d. l. rectè dicimus. & in d. l. 4. minimè ſibi aduerſari opinati ſunt. Inquiunt. n. firmam eſſe regulam, Vſumfructũ non eſſe partem dominij, cùm ſit ſeruitus, vt dicitur in d. l. rectè dicimus. nec obſtare d. l. 4. de vſufruct. i ſub illis verbis. (Vſusfructus in multis caſibus pars dominij eſt.) Nam verba illa interpretantur. i. in multis vſumfructum ſimilem eſſe dominio, ſeu dominij ſimilitudinem in multis habere, non autem, quod ſit pars aliqua dominij.

34 Quod autem vſufructuario multa concedantur, quæ regulariter domino congruũt, nec videtur niſi domino ipſius

rei

Digitized by Google

rei competere. faciliimè ex eorum ſententia cōprobari poteſt. Nam videmus,& primo quod vſusfructus pro parte diuiſa conſtitui poteſt,item pro indiuiſa, ſicut dominiū. Item poteſt legitimo tempore amitti,& per leg. Falcid. minui,ſicut dominium. l. vſusfructus. 5. ff. eod. Item venit in vẽditione bonorum ſicut dominium. l. in venditione. ff. de bonis author iud. poſſiden. Item vſufructuario cauetur de damno infecto,ſicut domino. l. vſufructu legato. §. 1. ff. eod. & l. qui bona. §. ſuperficiarium. ff. de dam. infect. cum plurib. ſimilib.

Cùm ergo vſufructuario multa concedantur, quæ regulariter domino conceduntur,non eſt mirū,ſi dicatur in multis ipſum vſumfructum eſſe partem dominij. i. habere ſimilitudinem dominij,non quod verè ſit pars illius. Admittitur enim in iure noſtro,vt quod non eſt tale, habeat ſimilitudinem illius in nonnullis iurib. vulgatis. 35

Et huiuſce opinionis poſt Azonem in ſua ſumma. titu. de vſufructu,num. 2. ac alios veteres extitere Arrius Pinel. in d. 3. parte lib. 1. C. de bon. mater. ſub n. 4. & 5. Petr. Ricciard. in Rubr. inſtit. de vſufruct. n. 87. & 88. qui hanc eandem ſententiam duabus acutiſſimis aliis rationibus confirmat, vt per eum,& nouiſſimè diſertiſſ. Ioan. de Caſtillo d. ſuo tract. de vſufruct. c. 32. nu. 5. cum plurib. ſeq. vbi infinitos alios concordantes deducit. Addo Fulgoſ. in d. l. 4. in fin. Connan. lib. 4. ſuorum comment. Iur. ciu. c. 6. num. 1. ac plures alios. Adnectendus quoque d. Ioannes Bellonus contrariet. ſua 25. 36

Addo ego horum ſententiam rectè confirmari poſſe per text. in l. cùm filius. §. dominus. ff. de leg. 2. ibi *quoniam fructus portionis, id eſt, proprietatis inſtar obtinet.* Dictio enim illa (inſtar) proculdubio ſimilitudinem denotat. Caballin. millel. ſuo 1. nu. 7. Ad idem eſt tex. in d. l. qui vſumfructum. ff. de verb. oblig. vbi qui vſumfructum fundi ſtipulatur, deinde fundum,ſimilis (nota) eſt ei,qui partem fundi ſtipulatur,deinde totum: ecce quod Iulian. ibi dicit, *ſimilem*, *non eundem*,quia reuera vſusfructus fundi pars non eſt. Fundus enim corporalis res eſt: vſusfructus incorporalis,vt inſtitutionibus. de reb. corporal. & incorporalibus. 37

Verum tantorum patrum expoſitio, licèt prima,vt aiunt, fronte applaudere videatur,& omniū ſupradictarū proculdubio optima exiſtat: attamen nonnihil mea ſententia difficultatis pati videtur,refragatur enim contextui d. l. 4. de vſufructu,in qua Paul. I. C. vtitur hoc verbo eſt,inquiẽs,Vſusfructus pars dominij eſt, quod quidẽ verbum magis ſignificat 38

ficat ſubſtantiam,& exiſtentiam,quam ſimilitudinem. imò (vt dicunt ſtatim referendi)in mundo non eſt verbum adeò realis exiſtentiæ,& veritatis expreſſiuum,prout eſt illud teſte Bald.in l.quæ fortunis.C.de pignoratit.actione. Iaſ. in l. ſerui electione.§.1.de leg.primo.cum concordantibus.

39 Nec officit,quod ex aduerſo deducitur per Caſtillo. contrariam opin.tuentem d.c.32.nu.15. dum inquit, quod etſi regulariter verbum eſt,& ex ſui natura denotet exiſtẽtiam, & veritatis expreſſiuum ſit,tamen ſi materia ſubiecta non patiatur,niſi ſimilitudinem, prout in iſto caſu eam tantum ſignificabit,quia I.C.magis reſpiciunt mentem , quam nomina,vt l.nominis.§.1.ff.de verb.ſignif.

40 Reſpõdetur enim in terminis illius legis quartæ hoc minime procedere.Adeo enim ipſius I. C. verba ibi pro contraria ſententia clara ſunt,quam quodque aliud clariſſimũ, ſic etiam ſenſit P.Rebuf.in d.l.rectè dicimus.pag.mihi 206. fere in fine.

41 Præterea conſidero ego verbũ Vlpiani I.C.in d.l.in venditione.ff.de bonis authoritate iudicis poſſidendis.ibi.*Quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.*quod quidem verbum,ex ſui propria natura,proprietatem denotat ad tradita latiſſimè per Rebuf.in l.1.pag.mihi 20.ver.idem in verbo contineri.ff.eod.tit.de verb.ſignif.addo Caballinum millel.ſuo 1.num.5.Si ergo vſusfructus appellatione dominij ex proprietate & eſſentialiter continetur,qui amplectẽdus erit ſenſus omnium ſupradictorum contrarium aſſerentium,& ipſum vſumfructum in aliquibus duntaxat dominio eſſe ſimilem edocentium?

42 Dices ergo nomen dominij vſufructui quoque conuenit, & vſufructuarius appellatione domini continetur? maximè vidend.de hoc ampliſſimè Caſtillo. d.cap.32.num. 16.cum ſeq.vbi pluribus iuribus & authoritatibus id confirmat. Vidend.quoque Pinel.d.part.3.præcit.l. 1.nu.5.in fine.

43 Octauo loco Theodor. Straithman. in ſuis *ἀντινομίαις* ll. ciuil.contrarietate 26.aliter hæc reſponſa ſedare nixus eſt, inquit enim à Paulo in d.l.rectè dicimus. regulam generalẽ conſtitui,vſumfructum videlicet non eſſe partem dominij, ſed ſeruitutis,in d.autem l. 4. de vſufructu. exceptionem à d. regula ab eodẽ ſubnecti , videlicet ipsũ vſumfructum in multis caſib.eſſe partem ipſius dominij, non ſeruitutis , id quod pluribus exemplis confirmare conatur.

44 Primum eſt ex eiuſdem ſẽtẽtia.Nã vſusfructus præſens, & ex

Digitized by Google

& ex die, vel ad diē dari poteſt. d. l. 4. ſecundū, quia pro parte indiuiſa, vel diuiſa conſtitui poteſt. l. 5. ff. eod. de vſufructu. tertium, quia per legem Falcidiā minui poteſt. d. l. 5. quartum exemplum eſt, quia reo debendi defuncto vſusfructus obligatio diuiditur in partes hæreditatis. d. l. 5. quintū & vltimum eſt, ſi ex communi prædio debeatur, vno ex ſociis defendente, pro parte defendentis fiet reſtitutio. d. l. 5. quæ quidem omnia ſupradicta in dominio, non autem in cæteris ſeruitutibus procedere poſt gloſſ. ibidem per d. l. 45
notanter probatur etiam. primum enim ſeruitutes conſtitui non poſſunt ex tempore, vel ad tempus. l. 4. ff. de ſeruitibus. ſecundo pro parte conſtitui ſeruitus non poteſt. l. pro parte. ff. de ſeruitutib. tertio quia cæteræ ſeruitutes ſunt indiuiduæ. l. viæ itineris. ff. de ſeruitutibus. & l. 1. §. ſi vſusfructus. ff. ad leg. Falcid. ideo per eandem minui non poſſunt. quarto quia in cæteris ſeruitutibus debitore mortuo quilibet hæredum non pro parte, ſed ſolidum reſtituet. leg. loci corpus. §. ſi fundus. ff. ſi ſeruit. vendic. Quinto & vltimo in cæteris ſeruitutibus ſi ex communi prædio debeatur ſeruitus ipſius vno ex ſociis defendente, in ſolidum fiet reſtitutio. d. §. ſi fundus. Hactenus Straithman.

Huic eidē ſententiæ ſubſcripſiſſe quoque viſus eſt Ioannes Garzia de expenſis cap. 10. nu. 1. & 2. vbi aliud exēplum afferendo exemplificat in patre vſumfructum habente in bonis filij, qui vſufructuarius cum ſit, dominus nihilominus eſt, & habet vendicationem proprio nomine rerum earumdem, in quibus habet vſumfructum. l. 1. C. de bonis matern. ibi *atque ita omnia agere, tamquam ſolidum, perfectumque dominium eorum eis acquiſitum eſſet.* concordat l. cum oportet. §. non autem, C. de bonis quæ liber. & l. fin. §. fin. Tit. eodem. & quamuis pater habeat pleniſſimam poteſtatē, & ſimilis ſit domino, adhuc tamen vſufructuarius eſt & formalem vſumfructū habet ſeparatum. (quod aiunt) à proprietate, quæ eſt penes filiū; lati⁹ vide per eundē Garziā. 46

Et hæc Straithmani ſententia mihi videtur veriſſima, & quod ab omnibus indifferenter amplectatur, digniſſima. 47

Nono loco extitere nonnulli alij, qui aliter horū reſponſorum conciliationi inuigilarunt. diſtinxerunt enim, quod aut Vſusfructus eſt ſeparatus à proprietate, aut cum ipſa coniunctus eſt. ſi primo, dicunt veriſſimam eſſe Pauli ſententiam in d. l. rectè dicimus. videlicet Vſumfructum non eſſe partem dominij. Sin autem ſecundo, procedat rectè re- 48

Digitized by Google

ſponſum eiuſdemmet Pauli in d.l.4.vſumfructum eſſe partem ipſius dominij aſſerentis; & aduerte, quod in hoc ſecundo caſu vſusfructus erit pars accidentalis ipſius dominij,quæ adeſſe,& abeſſe poteſt præter ſubiecti corruptionē, dominiū enim fundi quis habet, & dominus eſt,ſiue vſumfructum habeat,ſiue non.

50 Et huius opinionis extitere P.Rebuff.inter alios in d. l. rectè dicimus.pag. mihi 207.ver. ideo videte. Ioannes Robert.lib.3.ſuarum ſententiarum iuris cap.18.pag.mihi 359. in princ.Hugo Donel.lib.9.ſuorum Comment. Iur. ciuilis. cap.9.pag.mihi 429.fere circa medium.Didac.Spino in ſuo ſpeculo teſtamentorum in gl.13.principali.num. 23. P.Auguſt. Morla in ſuo iuris emporio d. quæſtione 1. de ſeruitutibus num. 13. ver. neque obſtat.& D. Aluarot. Valaſc. conſultatione ſua Luſitaniæ 66.num.21.addo Vldaric.Zaz. in l.qui vſumfructum.num.1.de verbor. obligat.

51 Sed iſta ſolutio nullo modo mihi probatur, falſum eſt enim quod Paul.I.C.in d.l. rectè.dicimus loquatur duntaxat de vſufructu formali,qui eſt ſeparatus à proprietate,& ideo dicat talem vſumfructum non eſſe partem dominij, quia immo loquitur de cauſali,qui eſt coniūctus cum ipſa proprietate, & videlicet loquatur etiam de formali, loquitur ampliatiuè,vt patet ex ea dictione *etiam* ad tradita pulchrè per Octauian.Vulpel.de aduerb. & præpoſitionum ſignification.in dictione(etiam) vnde non obſtat. facilius autem

52 id declaro.Si ego ſim dominus alicuius fundi,&pariter percipiam ex eo vſumfructum,nemini dubium eſt, quod rectè poſſum dicere eum fundum totum meum eſſe, quia habeo, & proprietatem,& vſumfructum ipſius, ſic ibidem notatur, & conſentiunt ſupradicti Scribentes.Dub. modo, quid iuris ſit; cum ego poſſideo fundum, ſiue proprietatem, & alius vſumfructum,an ſcilicet in hoc caſu dicatur pariter totum fundū poſſidere?& reſpondet ibi Paul. Iuriſconſ. pro affirm. & reddit rationem, quia vſusfructus non eſt pars dominij, quæ ratio ibi militat, ſiue ex eo fundo ego percipiam fructus,ſiue non.

53 Poſt hæc ſcripta comperi Modernos Pariſienſes in ſuas conſuetudines Galliæ.tit.1.§.gloſ.1. in ver. le ſeing. Feod. num.8.cum 2.ſequentibus,aliter pro his opinionibus ſedandis diſtinxiſſe.Inquiunt enim quod aut loquimur quantum ad diſpoſitionem,& effectum vſusfructus, & eorum quæ ab vſufructu depedēt,& ad fructuariū pertinēt,aut quādo agitur

Digitized by Google

tur de diſpoſitione,& effectu rei ipſius, in qua alter habet vſumfructum.

Primo caſu indiſtinctè appellatione dominij , ſiue fiat 54
mentio rei,ſiue nõ,venit vſufructuarius, quia verè, & propriè eſt dominus ſui vſusfructus.quæ eſt res incorporalis,vt eſt bonus text.in l.qui vſumfructum.in fine.ff.ſi vſusfructus petatur.An autem hoc ſit propriè,vel impropriè , latiſſimè proſequuntur iidem Pariſienſes.

Secundo verò caſu in quo ſcilicet agitur de diſpoſitio 55
ne,& effectu rei ipſius,in qua alter habet vſumfructũ,concluſio ſit,quod appellatione dominij etiam ſimpliciter nullo verbo etiam generaliſſimo addito prolati, nunquam venit vſusfructus nec verè,nec fictè,nec propriè , nec impropriè,quia nullo modo eſt dominus rei,in qua habet vſumfructum, immo hoc eſſet impoſſibile & repugnans , cum numquam conſiſtat niſi in re aliena , vt patet per ſui definitionem,inſtitut.de vſufructu.in princip.& in l. 1. & 2. ff. eod.& ſemper propriè, & abſolutè res ipſa dicitur reſpectu fructuarij in totum aliena.§.alienus.inſtitut. de hæredibus inſtituendis. ita quod fructuarius nullam communionem habet in re ipſa cum proprietario.text. eſt in l.ſed ſi forte. ff.de reb⁹ eorum,qui ſub tutela,& cur.ſunt. & reſpectu proprietarij dicitur rectè,& propriè in totum ſua, vt eſt text. in d.l. rectè dicim⁹,de verb.ſignific.Hacten⁹ iidẽ Cõmenta.

Cogita ſuper iſta diſtinctione,ſi quid difficultatis & ipſa 56
pati poſſit,mihi enim nullo pacto eam reprobari poſſe videtur.Satis.

Inter l.eum qui.ff.de interdictis,& relegatis. & l. iura libertorum.ff.de iure patronatus.maxima eſt contrarietas.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.3.4. & 5.*
6 *Pro eorundẽ conciliatione valde defatigati ſunt Scribẽtes.*
7 *Quatuor Accurſ.ſenſus deducuntur,ac ſimul improbantur, & num.8.9.10.11.12.13.14.15.16.17.18.& 19.*
20 *Bart.ſenſus affertur,& nu.21.* 22 *Reiicitur, & nu.23.*
24 *Gilberti Regij ſententia proponitur.*
25 *Exploditur,& num.26.* 27 *Opinio Authoris.*
28 *De materia Deportatorum adeundus Clar. Peregr.*

¶ Si quis ex condẽnatione ciuitatẽ amittat, quæro vtrũ ius patronatus ad liberos eius,an verò ad fiſcum deuoluatur.

Kk 2 In hu-

1 In huiuſmodi quidem difficultate extant contraria Iuriſconſultorum reſponſa.

2 Alphenus enim Iuriſconſ. in l. eum qui. ff. de interdict. & releg. ſentit apprimè ipſum ius ad fiſcum deuolui, à liberiſque eius auferri. Audias eius verba. *Eum qui ciuitatem amiſit, nihil aliud iuris adimere liberis, niſi quod ab ipſo peruenturum eſſet ad eos, ſi inteſtàtus in ciuitate moreretur, hoc eſt, hæreditatem eius, & libertos, & ſi quid aliud, in hoc genere reperiri poteſt.* Hæc Alphen.

3 Martianus autem ſtatuit contrarium, videlicet ius ipſum patronatus ad liberos peruenire, idque per text. in l. iura libertorũ. ff. de iure patronatus, cuius verba ſunt huiuſmodi. *Iura libertorum paternorum liberis, cum pater eorum erat perduellionis damnatus, ſalua eſſe Diui Seuerus, & Antonius benigniſſime reſcripſerunt, ſicut ex alia cauſa punitorum liberis iura libertorum ſalua ſunt.*

4 Cum Martiano concordat Hermogenian. in l. eorum. ff. ad leg. Iul. maieſt. vbi ita docuit.

Eorum, qui Maieſtatis crimine damnati ſunt, libertorum bona liberis damnatorũ conſeruari Diuus Seuerus decreuit, & tunc demum fiſco vendicari, ſi nemo liberorum exiſtat.

5 Concordat etiam Imper. Gordian. in l. etiam liberis. C. de obſeq. patrono præſtand. vbi ita ſcriptum reliquit. *Etiam liberis damnatorum conſuetum obſequium libertos paternos præſtare debere in dubium non venit.*

6 Horum reſponſorũ contrarietas multorũ ingenia torſit.

7 Accurſ. priori loco in d. l. iura libertorum. in ver. ſalua. & in d. l. eum qui. in ver. & libertos. nonnullos pro conciliatione attulit ſenſus. Singulos perpendamus.

8 Primus itaque extitit, quod Martiani reſpõſum procedat æquitate inſpecta, id quod clariſſime comprobatur ex illo verbo, *benigniſſimè*, illud autẽ Alpheni de rigore iuris. Vnde.

9 Sed hoc in reſponſis contrariis conciliandis, refugiũ eſſe miſerorum adeo notum eſt, quam quod notiſſimum; idem eſt enim, ac ſi dicatur, quod vna lex corrigatur per alterã.

10 Adde, quod reprobatur quoque iſte ſenſus per d. Franciſ. Connanum lib. 2. Comm. ſuorum Iuris ciuilis c. 8. pag. mihi 162. in litera C. Eius ſcripta Lector beneuolus conſulat.

11 Secundus extitit intellectus, quod Martian. loquatur de libertis prouenietibus à genere, ſcilicet ab auo, vel proauo. Alphenus vero de propriis ipſius damnati. Hunc eundem ſenſum inſectatus eſt quoque d. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν

centur.

centur.6.tit.de iure patronatus.quæſt.64.

Audi eius verba.Alphenus in hac l.3.non omnes libertos intelligit,i.non auitos,non proauitos,ſed paternos tantum;expreſſe enim loquitur de libertis, qui non à genere, & maioribus,ſed ab ipſo patre,niſi damnatus fuiſſet, peruenturi erant ad liberos Dicendum igitur eſt libertos pertinere ad liberos damnati exceptis iis,qui ab ipſo damnato ſunt manumiſſi. Hactenus Pacius. 12

Sed & hæc interpretatio vti diuinatiua reiicienda eſt. Adde, quod Martianus expreſsè loquitur de libertis prouenientibus à patre iam damnato, vt colligitur ex illis verbis. *Libertorum paternorum.* Vnde. 13

Tertio loco idemmet Accurſ.in præcitat.ver.& libertos. autumauit, quod reſponſum ipſius Martiani procedat ſecundum ius naturale,ſcilicet ſecundum hoc,quod libertus debet præſtare reuerentiam patrono, illud vero eiuſdem Alpheni ſecundum ius artificiale,ſcilicet de iure ſucceſſionis.Illud enim rectè poteſt adimere, ſcilicet vt non ſuccedat libertis.Et latius,vt per eum. Vnde. 14

Hæc tamen interpretatio neque plana, neque ingenua eſt,vt difficillimum eſſe videatur eo legum iſtarum ſententiam adducere, vt nihil diuinatione ſit opus. 15

His conſequens eſt,alteri,quã patrono deberi non poſſe iſtas operas,quæ officij cauſa præſtantur,vt elegantiſſimus tex.in l.ſeruus patroni.cum l.ſeq.ff.de oper.libert.Vnde. 16

Videndus de ſupradicto intellectu d.Connan.d.cap.8.in litera D. & E.cum ſequent, 17

Quarta extitit interpretatio eiuſdemmet Accurſ.in d. ver. ſalua. quod ſit ſpeciale in caſu ipſius Martiani, forte quia multi erant liberti. Vnde. 18

Sed iſthæc interpretatio eſt omnium ſupradictarum peſſima. Nihil enim ſpecialitatis in caſu prædicto Martiani conſiderari poteſt. Vnde.

Alios etiam intellectus attulit præfatus Acc.prænotatis locis,ſed hoſce vti priores retuliſſe,Sat ſit. 19

Secundo loco principaliter Bar.Auriga noſter in d.leg. eum qui.in princ.pro cõciliatione ita docuit.Sunt quędam iura,quæ tranſeunt ad quemlibet extraneum hæredẽ,& iſta tranſeunt in fiſcum,ita loquitur hic.quædam ſunt, quæ ad hæredem tranſire non poſſunt,vt ius ſucceſſionis,operæ in faciendo, & ſimilia, & iſta remanent apud [illegible]im, vt lege contraria. Ita Bart,qui quidem hæc eadem repetiiſſe viſus 20

eſt in d.l.iura liberorum,dum talia verba protulit.

21 Quædam ſunt iura patronatus, quæ non poſſunt in hæredem extraneum tranſire, & illa ad fiſcum non tranſeunt, ſed ſi tranſeunt ad hæredem extraneum, tunc tranſeunt ad fiſcum. Hoc idem ſequi viſi ſunt Rayner.de Forlij in d. l. eum qui.Alberic.in d.l.iura liberorum.ac alij.

22 Sed iſte ſenſus Bar. ac ſequacium inſulſus eſt. Illa enim ſua diuerſificatio nullibi per dicta iura probatur. Vnde.

23 Adde difficultatẽ propriè cadere in iurib. libertorũ paternorũ,an pertineant generaliter ad filios damnatorũ?& Martian.concludit pro affirmat.Alphen.verò pro negati. Vnde.

24 Accedit tertio loco principaliter alia cõciliatio,& eſt do. Gilberti Reg.ἐναντιοφανῶν centur.2.cap.5. eius præciſa verba libet tranſcribere.Animaduertendum eſt d.l.3. eſſe Alphe.Vari l.1.epitomarũ.i.ſtrum à Pau.epitomatorũ,qui regulã iur.ſequutus eſt,Martia.verò author l.4.de iure patronat⁹ius retulit,quod ab Impp.Septim.Seuer.& Antonin.Caracal. multis poſt Varũ Ser.Sulp. Auditor.tẽporibus in vita iuriſprud. inductũ fuit,vt indicat vox *benigniſſimè*.Iuris hęc eſt continuitas, vt quod liberi habent in liberis paternis, pẽdeat ex iure, quod pater habuit,igitur ſi pater amiſit,nec ipſi liberi ſaluũ ius patronatus habebũt. Hacten.Gilb.Reg.

25 Sed & iſte Gilber.Regij ſenſus explodendus eſt.Concordare enim fere videtur cum illo primo d.Accurſ.quem reprobauimus.

26 Adde,quod ipſe Regius contrarietatem aut non intelligit,aut non ſoluit.Nam inquit, quod iuris hæc eſt congruitas,vt quod liberi habent in libertis paternis, pendeat ex iure,quod pater habuit.Igitur ſi pater amiſit, nec ipſi liberi ſaluum ius patronatus habebunt. In primis ſciendum eſt, quod in vtroque caſu illorum reſponſorum, pater ob damnationem amiſit iura libertorum,idque ſupponitur pro cõſtãti.Dubitatio modo ſita eſt in eo,an illa eadẽ iura libertorum amiſſa per patrem iam damnatum ſpectent,& pertineant ad eius filium?& Martian. concludit pro affirmatiua. Alphen.verò pro negatiua.Vnde.

27 Ego,quod ſolidi in medium afferam,non habeo.Ideo cogitato.

28 De materia deportatorum, ac eorum filiis,quænam ab ipſis amittantur, quæque reſpectiuè retineantur, copioſè diſſerit Cl.d.meus d.Pereg.de iure fiſci libr.3.tit.5.& 6.Vide per eum.

Vlpia-

Vlpianus Iur.Conſult.in l.ſi is,qui mihi.ff.de iure Fiſci,cōciliatur cum Scæuola in l. Titius Seię. ff.Qui potiores in pign.habean.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum.& num.2.& 3.*
4 *Pro ipſorum conciliatione defatigati ſunt Scribentes.*
5 *Tres Accurſij ſenſus deducuntur,ac ſimul improbantur. & num.6.7.8.9.10.11.& 12.*
13 *Aliorum opinio deducitur.*
14 *Damnatur.*
15 *Gul.Farnerij intellectus affertur.& numero 16.*
17 *Reprobatur.& num.18.& 19.*
20 *Hugonis Donelli ſententia proponitur.*
21 *Reijcitur.& num.22.23.& 24.*
25 *Alex.Turramini interpretatio ſubijcitur, & num.26.27. & 28.*
29 *Et hanc ſequitur Author.*
30 *De materia videndus Antonius Faber.*

¶ Si is,cuius omnia bona generaliter ſunt alicui obligata, cum fiſco (qui ex ſuo contractu ſemper habet tacitam hypothecam.l.aufertur.46.§.ſi fiſcus.ff.de iure Fiſci) poſtea contraxerit,quæro: Vter præferatur in bonis poſt contractum cum fiſco celebratum à debitore quæſitis?

In huiuſmodi quidem difficultate adſunt diuerſa Iuriſconſultorum reſponſa.Vlpian.enim in l.Si is,qui mihi.ff.de iure Fiſci.concludit pro Fiſco.Audi eius verba. 1

*Si is,qui mihi obligauerat,quæ habet,habiturusue eſſet, cū fiſco contraxerit, ſciendum eſt in re poſtea acquiſita Fiſcum potiorem eſſe debere,*Papinianum reſpondiſſe:quod & conſtitutū eſt.Præuenit enim cauſam pignoris Fiſcus.Hæc Vlpia. 2

Totum autem contrarium ſtatuit Scæuola in l. Titius Seiæ. ff. Qui potiores in pignoribus hab.cuius verba ſunt huiuſmodi. 3

Titius Seiæ ob ſummam, quæ ex tutela ei cōdemnatus erat, obligauit pignori omnia bona ſua,quæ habebat, quæq; habiturus eſſet,poſtea mutuatus à Fiſco pecuniam,pignori ei res ſuas omnes obligauit , & intulit Seiæ partem debiti , & reliquam ſummā nouatione facta eidē promiſit:in quà obligation.ſimiliter vt ſupr.de pignore cōuenit; Quæſitum eſt an Seia præferēda ſit Fiſco,& in illis rebus,quas Titius tēpore prioris obligat.

habuit,item in his rebus,quas poſt priorem obligationem acquiſiuit, donec in vniuerſum debitum ſuum conſequatur? Reſpódi nihil proponi,cur nõ ſit præferéda.Hæc Scæuola.

4 De conciliatione cogitemus. Accurſ.priori loco in d.l. ſi is.in ver.reſpondiſſe,varios quidem attulit ſenſus. Singulos perpendamus.

5 Primus quidem extitit,quod in caſu Scæuolæ prior creditor duplex priuilegium habebat, videlicet temporis,ac tutelę,in caſu vero Vlpiani,temporis tantũ. Hoc idem tradidit quoque in d.l.Titius Seiæ.in ver.præferéda. Vnde ſequuti ſunt communiter interpretes omnes in d.l.ſi is,qui. Bart.in primis, in ver. Ego puto, vbi talia verba protulit. Ego puto,quod in lege contraria fuit habitus reſpectus de priuilegio,tamen quia priuatus habebat aliud priuilegiũ.ſ. tutelæ,eſt æqualis cõditionis cũ Fiſco,quia vterq; priuilegiatus meritò præfertur in poſtea quæſitis.Ita loquitur ibi. Hic verò priuatus nullum habebat priuilegiũ,niſi temporis proprietaté,quæ cõtra Fiſcũ non attenditur in poſtea quæſitis,vt hic, & ſic eſt vera prima ſolutio poſita hic in gloſſ. Hæc Bar.Idem Bar.in d.l.Titius. Odofred.ibidem,vbi elegantiſ.Ang.ibi quoque Neguſant.de pignor.ſecũdo mẽbr. quint.part.principal.n.42.d.Iul.Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 4.tit.qui potior.in pignor.hab.quæſt.2.vbi omnium latiſſimè. & Clariſ.vir,ac dominus meus colédiſſimus d.M.Anton.Peregr.de iure fiſci.l.6.tit.6.nu.15.& 18.His adde Pet. Coſtaliũ in ſuis Aduerſariis in dict.l. Titius.

6 Sed iſthæcinterpretatio dom.Accurſ.diſplicuit Hugon. Donell.de pignorib.& hypothec.cap.duodecimo.pag.mihi 176.ver.at neque.vbi ita docuit.At neque iam pecunia illa debebatur ex cauſa tutelæ,ſed iudicati,nec ſi in ea cauſa vllus eſſet fauor,ideo pignus illi cõſtitueretur,vbi ſua cõuẽtione nullũ haberet.Poſtremo cur Seia præferatur fiſco,non in eo cauſam Scæuola eſſe vult, quod pecunia ex illa cauſa deberetur,ſed quia prius hypothecã accepiſſet,in quã deinde,nouatione facta,cõuentione ſucceſſiſſet.Hæc Donellus.

7 Pluribus aliis mediis damnatur quoque per d. Raphael. Fulgoſ.in d.l.Titius Seiæ.num.1. Vide per eum. Sat enim loca indicaſſe.

8 Alter quidem extitit intellectus, quod in caſu eiuſdem Scæuolæ prima creditrix eſt præferenda in his rebus, quas acquiſiuit Titius debitor poſt priorem obligationẽ,& ante obligationẽ ſecundã,ſed in his rebus,quas poſtquam con-

traxit

traxit cum fiſco, acquiſiuit, præferendus eſt fiſcus, & de his loquitur Vlpianus ipſe, quę ſcilicet poſtea acquiſiuit. Vnde. Hoc idem repetiit ipſemet Accurſ. in d. ver. præferenda. Et ſequi viſus eſt d. Odoffr. in d. l. Titius Seiæ. in fin. & omniũ elegãtiſſimè ſubtil. Cuiac. lib. decimo, obſeruatione ſua 22.

Sed iſte intellectus diſplicuit Bartol. Aurigæ noſtro in d. l. ſi is, qui. dũ ita loquutus eſt. Nec iſta eſt bona, quia dicit text. de quæſitis, donec prima creditrix vniuerſum debitum habeat. Vnde. Sequutus eſt Albericus ibidem. ver. ibi non poſt. Vbi pulchre. ac alij. 9

Præterea reprobatur ex alio. Nam ſi reſponſum Scæuolæ ita intelligeretur, eſſet de indubitabili. Cui enim dubium, quod in rebus, in quibus erat conſtitutum pignus, & quæ acquiſita erant ante obligationem irritam cum fiſco, creditor ipſe priuatus non eſſet præponendus? Vnde. 10

Tertius, ac vltimus ſenſus ipſiuſmet Accurſ. extitit, quod in caſu eiuſdem Vlpiani debitor cum fiſco contraxit, antequã mecum puta cõtraheret, & ſecũdum hoc, quod ibi dicitur in poſtea quæſitis. ſubaudi *etiam*, nam idem in antea quæſitis, & pro hac lectura videatur tex. præfati reſpõſi in fine. ibi *præuenit enim cauſam pignoris fiſcus*, & ſic innuit, quod fiſcus prior cõtraxerit. Vnde. Et huius opiniõis extitiſſe viſus eſt etiã d. Salyc. in d. l. Titius. quẽomnino cõſule. 11

Sed & iſte ſenſus dãnatur per eundẽ Bart. in d. l. ſi is, qui. Audi eius verba. Sed eſt contra mentẽ huius legis, quæ vult ponere priuilegiũ fiſci. Nec obſtat hęc lex dũ dicit, *præuenit enim*, quia intelligo iſtud præuenit, quod ſit præſentis temporis, non præteriti, q. d. fiſcus ſuo priuilegio præuenit cauſam pignoris. Vnde fit pręuentio propter priuilegium, non propter tempus. Ita Bart. Sequutus eſt Angelus ibidem Alberic. Fulgoſ. in dict. l. Titius. ferè in fine. ac alij. 12

Secundo loco principaliter extitere nonnulli alij, qui quidem rati ſunt, quod reſponſum Scæuolæ procedit de iure communi, non inſpecto priuilegio fiſci. Vlpianus autem loquatur de iure ſpeciali. Vnde. 13

Sed & iſte intellectus corruit, conſiderando, quod Scæuola ita loquitur de fiſco, ſicut & ipſemet Vlpian. Vnde non eſt facienda ſupradicta diſtinctio. Et fuit hæc reſolutio de mẽte Alber. præcitato loco, licet poſtea titubare videatur. 14

Accedit tertio loco principaliter quædam alia conciliatio, & eſt Gul. Forner. libr. 2. ſelectionum. cap. 24. Tradidit enim is, addendum eſſe reſponſo illi Vlpiani verbum iſtud 15

cum,quo caſu concordabit cum illo d.Scæuolæ. Lectio autem ſupradicti reſponſi ſecundum eum ita ſtatuenda erit.

16 *Si quis mihi obligauerat,quæ habet,habiturusve eſſet,cùm cum fiſco contraxerit,ſciendũ eſt, in re poſtea acquiſita fiſcum potiorem eſſe debere Papinianum reſpondiſſe*: quod & conſtitutũ eſt. *prauenit enim cauſam pignoris fiſcus*. Ex hac lectione colligitur,quod ideo ibi fiſcus prefertur,quia prius contraxit cum debitore, id quod etiam clare ſignificant verba illa,*prauenit enim cauſam pignoris fiſcus*. In caſu autem leg. contrariæ Fiſcus ipſe fuit poſterior in contrahendo cum ipſomet debitore, creditore illo priuato. Vnde nihil mirum,ſi priuatus ille eo caſu præferatur,& ita & cæter.

17 Sed iſta Fornerij lectio,vti repugnans vulgatæ omnium Codicum lectioni,explodenda eſt.Vnde.Adde quod dictio illa *quum,vel cum*,abeſt à Pãdectis Florẽtinis,Haloandri, Gottofredi,Ruſſardi,ac aliorum præclariſſimorũ virorum.

18 Accedat.Nam ſi dicta lectio eſſet recipienda,reſponſum illud Vlpiani eſſet de indubitabili,contra tradita in l.quod Labeo.de Carboniano edicto. Quis enim negabit, fiſcum priorẽ tempore,in rebus poſtea quæſitis priuato præferri? Vnde non immeritò ſupradicta lectio damnata fuit per doctiſſimum Cuiacium loco iam admonito.

14 Præterea,tãtum abeſt,vt in caſu d.l.ſi is,qui.fiſcus prius cum debitore illo cõtraxerit, quod immo eum poſteriorẽ extitiſſe clarè colligitur ex vulgatorum omniũ Codicum lectione,& præcipuè illa d.Haloandri.Audias ipſius verba. Si qui mihi obligauerat,quæ haberet,habituruſque eſſet, &(nota)cum fiſco contraxerit,ſciendum eſt in re poſtea acquiſita fiſcum potiorem eſſe debere.Vnde.

20 Quarto principaliter D.Hugo Donell.in ſuo tract.de pignoribus & hypothecis.cap.12.pag.mihi 176.ver.ſed profecto.aliomodo ſupradicta quidẽ reſpõſa cõciliare ſtuduit. Tradidit enim,quod ideo in caſu Vlpiani fiſcus præfertur, quoniã debitor ille prius contraxerat cum fiſco,antequam tertio illi creditori obligaſſet,quæ haberet, habiturusve eſſet.Et ideo ſubdit,verbum illud *contraxerit*, de quo in d. l.ſi is qui. nõ futuri tẽporis eſſe, ſed præteriti, vt ſit ſenſus ſecundum eum,*ſi qui mihi obligauerat,quæ haberet,habiturusve eſſet,cum fiſco contraxerit* , id eſt iam ante contraxerit,quã mihi obligaret,quæ habebat.In caſu verò Scæuolæ. debitor ille prius omnia bona ſua præſentia,& futura obligauit,&poſtea cũ fiſco cõtraxit.Vnde nil mirũ,ſi potior eſt

cauſa

cauſa illius tertij creditoris, excluſo ipſo fiſco. Ita voluit dicere Donell. licet ſub multiloquio,& cõfuſe. Et iſte intellectus videtur aliqualiter adhærere illi d.Forn. ſup.relato.

Sed iſte Donell.ſenſus eſt omnium aliorum peſſimus. In 21 primis enim diuinat,dum vult,quod in caſu Vlpiani prius contractũ fuerit cum fiſco,quam obligatio ſequuta. Vnde.

Adde,quod videtur repugnare omnium Codicum lectio- 22 ni,& præcipue illi dom. Holoandri,ex qua quidem colligitur, obligationem illam factam de omnibus bonis tam præſentibus,quam futuris,præceſſiſſe contractum celebratum cum ipſo fiſco.

Præterea ſupradictus intellectus redditur falſus conſide- 23 rando naturam illius dictionis, *ſi*, quæ quidem regulariter denotat cõditionem,ad congeſta per dom. Vulpell.de præpoſit. Aduerb.& cõiunct. ſignificatione. in litera,ſeu dictione Si,& futurum tempus reſpicit, ad notat. per dom. Cardinal. Tuſcum concluſ.ſua 29.num. 11. in littera T. Vnde.

Accedat,quod eo tento deciſio illius reſponſi Vlpiniani 24 eſſet de indubitabili,contra tradita in d.l.quod Labeo.ff.de Carbon.edic. Cui enim dubiũ,ſi obligatio cõtracta cũ fiſco præceſſiſſet illã omniũ bonorũ obligationẽ factã illi tertio quod fiſcus ipſe in poſtea quæſitis præferri deberet. Vnde.

Quinto,ac poſtremo loco Clar.vir.d. Alexand. Turamin. 25 ad l.non puto.cap.3.nu.25. cum ſeq.ff.de iure fiſc. alterius quidẽ extitit opinionis. Tradidit enim,quod ideo fiſcus in d.l.ſi is,qui.præfertur priuato in bonis, de quibus ibi,quia hypotheca legalis,& priuilegiata eodem tempore concurrens cum conuentionali,& non priuilegiata ei præfertur.

Obſcurum eſt inquies; explico. In caſu d.l.ſi is,qui. licet 26 inſpecto tempore conuentionis creditor priuatus anterior ſit,nulla tamẽ adhuc eſt hypotheca reſpectu bonorum poſtea quærendorũ, quia neque res alienas afficere poteſt. tot.tit.C.ſi res alien.pign.dar.neque cum qualitas ſit, ſiue ius in corpore,ſeu accidens quoddam, poteſt ſine ſubiecto conſiſtere,vt notatur in §.1.& per Angel.ibi.inſtit.de vſufruct. Quare quo tempore bona quęruntur,& ius fiſci,vt ius priuati notum eſt,& in eſſe productũ, quod poſſit illa bona afficere. In quo concurſu quis non videt hypothecã legalẽ, & priuilegiatam eodem tempore cum conuentionali, & non priuilegiata concurrere? Atqui certum eſt validius operari legem, quam hominem in actu annullando. text. eſt,quem not. Bar. in l.ſi libertas.ff.de iurę patronatus.

Adde,

27 Adde,quod non concurrunt priuilegium,& ius cõmune, verum eſt, ius ſpeciale iure communi potentius eſſe. argumento l.in toto.ff.de regul.iuris. Quæ ratio facit, vt inter duos priuilegiatos ille præferatur,qui magis eſt priuilegiatus.d.l.priuil.& ibi gl.& l.quod quis.eod.tit. eadem exigit, multo magis priuilegiatum, in quo priuilegiatus eſt, præferri dumtaxat vtenti iure communi. Hoc eſt,quod Vlpianus in d.l.inſinuat,his verbis. *prauenit enim cauſam pignoris fiſcus.* videlicet priuilegio,& ſpeciali iure. Vnde ex ſupradictis mirum nemini videri debet,ſi in caſu prædictæ l. ſi is, qui.potior ſit cauſa ipſius fiſci.

28 In caſu autem d.l.Titius.aderat quoque hypotheca legalis,& priuilegiata reſpectu illius Seiæ pupillæ priuatæ (pupillus enim habet omnia bona tutoris ſui tacite hypothec. Ad late congeſta per dom.Card. Tuſcum concluſ. ſua 453. in literaT.)& illa ſua hypotheca erat anterior,vnde nil mirum,ſi præfertur poſteriori illi tacitæ ipſius fiſci,ac per cõſequens contra fiſcum ſuper prælatione in bonis illis poſtea acquiſitis reſponderit ipſemet Scæuola.Vnde.

29 Et huic eidem ſententiæ & nos ſubſcribendum opinamur.Satis.

30 Vide de materia D.Anton.Fabrum lib.2. coniecturarum iur.capitulo decimo.

Macer Iuriſcõſul.in l.Imperatores.ff.de bonis eorum , qui ante ſententiam mortem ſibi conſciuerunt.& Vlpianus in l.eius,qui. ff. de iure fiſci. conciliantur ad inuicem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& nu.2.& 3.*
4 *Pro conciliatione multi multa dixere.*
5 *Opinio Accurſij deducitur,& nu.6.*
7 *Damnatur.*
8 *Aliorum ſententia affertur,quam ſequitur Author nu.11.*
9 *Cuiacij opinio proponitur.*
10 *Reijcitur.*
12 *An qui vel nominatus fuerit tantum à latronibus damnatis,vel quia accuſatorem corruperit tantum,ſatis habeatur pro confeſſo,atque conuicto. Quaritur.*
13 *Pro reſolutione videndi plures doctores remiſſiuè.*

¶ Pœna,

Digitized by Google

¶ Pœna, qua mulctari aſſolēt ij, qui corruptis accuſatoribus ante ſententiam diem ſuū obierint, an ad eorū hæredes trāſeat? maxima eſt in iure noſtro difficultas, ac cōtrarietas.

Macer enim Iuriſconſul. in l. Imperatores. ff. de bonis eorum, qui ante ſententiam mortem ſibi conſciuerunt. reſpondit pro affirmatiua. Eius verba talia ſunt. 1

Imperatores Verus, & Antoninus Aulo Iuliano reſcripſerunt, eos, qui in latronibus nominati, corruptis accuſatoribus diem ſuum obierint, vt confeſſos de crimine, non relinquere defenſionem hæredibus rationis eſt. 2

Totum autem contrarium ſtatuit expreſſe Vlpianus Iuriſconſul. in l. Eius, qui. ff. de Iure Fiſc. Audi eius verba. *Eius, qui delatorem corrupit, ea conditio eſt, vt pro conuicto habeatur, nam in fiſcalibus cauſis id conſtitutum eſt. Sed enim hæc pœna magis eſt, vt aduerſus ipſum locum habeat qui delatorē redemit, cæterum aduerſus hæredem eius tranſire non debet* Hactenus Vlpian. 3

De conciliatione cogitandum. 4

Accurſ. priori loco in d. l. Imperator. in ver. defenſionē. pro conciliatione docuit, quod in caſu prædictæ legis ſit ſpeciale in latronibus, prout & in crimine læſæ maieſtatis, vt C. ad l. Iul Maieſtat. l. quiſquis. Vnde. 5

Hoc idem tradidit quoque ipſemet Accurſ. in præcit. l. eius, qui. in ver. trāſire. Sequutus eſt Bar. Auriga noſter in d. l. Imperatores, & d. Cuman. in d. l. eius, qui. in princ. vbi etiā tradit rationem ſpecialitatis, dicens: nam nihil operaretur, niſi tranſiret ad hæredem cū moriendo videatur confeſſus. nec alia ſententia poſſet in vita ſequi, & latius, vt per eum. 6

Sed iſthæc prima interpretatio damnatur per D. Iacob. Cuiac. li. 6. obſeruationum c. 24. ferè in fine. Audi eius verba. Malè in latronibus ſpeciale eſſe ait, (intelligit autem ibi de Accurſio) cum non ſint maiore odio digni, quàm illi, qui ne ſibi quidem parcunt. 7

Secundo quidem loco principaliter extiterunt nonnulli alij, qui alio modo ſupradicta reſponſa conciliare nixi ſunt. Tradiderunt enim, quod ideo in caſu Macri, pœna tranſeat ad hæredem, quoniam Iuriſconſultus ipſe loquitur de iis, qui poſt corruptos accuſatores mortem ſibi conſciuerunt, qui quidem quum duplici confeſſione cōuincantur, & quod accuſatores corruperūt, & ſibi manus intulerunt, ita pro cōdemnatis habētur, vt nihil ſuperſit hæredibus remedij quo ſe tueri poſſint. In caſu autem Vlpiani fit mentio duntaxat 8

de

Digitized by Google

de eo,qui corruperat accuſatorem. Vnde nil mirum , ſi diuerſum ius ibidem ſtatuatur. Vnde.

Sic eleganter colligitur ex ſcriptis per d. Connanum li. 5.Commentar.ſuorum iuris Ciuilis cap. 7. pag. mihi 311. per Cuiacium obſeruat.ſua 24.lib.15.

9 Tertio loco principaliter idem dom.Cuiacius lib.6.obſeru.cap. 24. alterius extitit opinionis. Ratus eſt enim addendam eſſe dictioné illam *non* in caſu Macri, vt ſit ſenſus.

Non relinquere defenſionem hæredibus rationis non eſt. Quo caſu concordabit illud reſponſum cum illo d. Vlpiani.Vnde.

10 Sed iſte ſenſus.præterquam quod eſt violatiuus literæ d. l. 2.reprobatur per D.Ioannem Robertum Receptarũ Iuris Ciuilis lectionum cap.37.in fine libro 1.Vide per eum.

11 Ego ſequor ſecundum ſupra relatum, eumque ab omnibus amplectendum ſuadeo.

12 Nota tamen pro pleniori cognitione materiæ prædictorum reſponſorum,quod pulchra ex ipſis oritur quæſtio , & eſt. An qui vel nominatus fuerit tantum à latronibus damnatis,vel qui accuſatorem corruperit tãtum, ſatis habeatur pro confeſſo,atque conuicto?

13 De qua quidem materia (vltra doctores omnes vtrobique) videndi Ioannes Robertus libr. 2. Animaduerſionum ſuarum Iuris Ciuilis cap.22. & Ant. Mercator. in Annotationibus ſuis præcitat loco.idem Robertus dict. lib. 1. Receptar.lectio.ca.37.Clar. Peregr.lib.4.de iure Fiſci tit.4. & tit.5 & prius lib.2.tit. 1.Balthaſar Gomez. in ſuo tract. de poteſtate in ſeipſum capit.23.d.Farinacius de Reo cõfeſſo, & Conuicto. Ariſminus Tepatus lib.1.ſuarum iuris ſententiarum tit. de bonis eorum , qui ante ſententiam ſibi mortem conſciuerunt,ac alij. Adeas quoque tex.in l.final. §. final.ff.eodem.de bonis eorum,qui ſibi mortem.

L.cum quidam.ff.de iure Fiſci.& l.in fraudem.ff. eodem. ad inuicem pugnantium conciliatio.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & nu.*2.

3 *Duæ opiniones d. Accurſ.pro ſupradictis reſponſis conciliandis afferuntur,ac improbantur, & numer.* 4.5.6,7.8.9.10. *&* 11.

12 *Opinio Bart.deducitur.*

13 *Dam*

13 *Damnatur.*
14 *Cuiacij ſenſus proponitur,& num.*15.
16 *Reprobatur.*
17 *Gilberti Regij interpretatio ſubnectitur.*
18 *Reijcitur,& nu.*19.*&* 20.
21 *Pauli Pici cogitatum perpenditur.& num.*22.
23 *Redarguitur.*
24 *Theodori Straithmani conciliatio ſubijcitur.*
25 *Et hanc ſequitur Author.*
26 *Reprehenditur Straithmanus.*

¶ Conciliatur Paul.I. C. in l.in fraudem, cum Vlpiano in l.cum quidam.ff.de iure Fiſci.

Paul.ita loquitur. *In fraudem Fiſci non ſolum per donatio-* 1
nem, ſed quocunque modo res alienatæ reuocantur, idemque iuris eſt,& ſi non quæratur, Æque enim in omnibus fraus punitur.

Verba autem Vlpiani talia ſunt. *Cum quidam capitis reus* 2
emancipaſſet filium, vt hæreditatem adiret, reſcriptum eſt non videri in fraudem fiſci factum, quod acquiſitum non eſt. Pro conciliatione horum reſponſorum multi multa dixere.

Accurſ.in d.l.in fraudem.in ver.non quæratur. opinatus 3
eſt primo loco, quod ibi lucrum erat delatum, quod non erat in caſu d. legis, cum quidam. Sequutus eſt Albericus in dicta lege cum quidam. vbi protulit hæc verba. Sed reſpondere poſſemus, quod hæc lex loquitur in acquirendis, non in iam quæſitis, nam qui non acquirit, dato quod poſſit, non videtur creditoribus fraudem facere, vt ſupra. quæ in fraudem creditorum.l.qui autem. Adde Socinum Iuniorem conſil.ſuo 124.nu.8.ver.præterea in tertio.

Verum hæc opinio damnatur,& recte meo quidem iudicio, per Bar.in d.l. in fraudem. ſub illis verbis, Hæc non eſt vera. Et rationem reddit, quia & in caſu d.l.cum quidam. hæreditas erat delata, vt ibi dicitur, præterea & in caſu d. l. in fraudem. poſſunt conſiderari bona nondum acquiſita ibi. *& ſi non quæratur*, id eſt non acquiratur. Vnde.

Alia ſecundo loco adducitur interpretatio eiuſdem Ac- 5
curſij,& eſt quod in caſu d. l. cum quidam. ille, qui non eſt lucratus, vel nondum acquiſiuit, non erat adhuc debitor Fiſci, quia nondum erat condemnatus,& ſic ab eo nihil poterat peti: ad l.prohibitum,& l.final.C.eod.de Iur.Fiſc. libr. 11. Paul.autem in d.l in fraudem. loquitur in vero debitore Fiſci,& condemnato. Vnde non officit.

Et—

6 Et hunc ſenſum approbare præciſe videtur textus in l. poſt contractũ,ff.de donationibus.vbi ſic legitur. *Poſt contractum capitale crimen donationes factæ valent,ex cõſtitutione Diuorum Veri,& Antonini,niſi condemnatio ſecuta ſit.*

7 Adhæſiſſe quoque huic eidem interpretationi viſus eſt Straithman.in ſua ἀντινομίᾳ Iuris Ciuilis, 29.vbi ſic loquitur.lex cum quidam.de reo loquitur,qui accuſatus quidem erat,verum nec damnatus,quod verba indicant, is non acquirendo in fraudem fiſci nihil commiſit, quod adhuc dubium erat,condemnaretur,an non condemnaretur.Regulariter enim acquirere nemo tenetur, l.qui autem. ff. quæ in fraud.credit.At in l.in fraudem,iam damnatus erat,qui lucra ſibi oblata nõ acquiſierat, merito in fraudem fiſci cenſebatur feciſſe.Quod autem d.l.in fraudem.de damnato loquatur,probatur ex primo reſponſo eiuſdem legis, Vbi res alienatæ reuocantur,reuocari autem non poſſunt, niſi poſt condemnationem,per textum in l.defenſionis facultas.C. eodem libro decimo. Hactenus Straithmannus.

8 His adde Alberic. in d.leg.in fraudem.& Angel. necnon Ludouic. Goz.conſil. ſuo 97. numero 12.vbi poſt eundem Alberic.ſubdit,ſpeciale eſſe in fiſco quod imputetur ei,qui noluit acquirere, quod non eſt in aliis creditoribus, & latius, vt per eum.Adde etiam Socinum præcit.conſil. 124. dict.numero octauo.

9 Verum nec iſta expoſitio omnino tuta videtur,non enim concludendũ eſt,quod ideo in caſu d.l.in fraudẽ,alienationes illæ factæ reuocari queant,quia reus fuerit cõdemnatus, quod non contingit in caſu dict.l.cum quidam. Nam certi etiam iuris eſt,alienationes factas quocumque titulo ante crimen commiſſum, ſi factæ fuerint in fraudem fiſci propter futurum crimen reuocari,prout ex pluribus cõcludere viſus eſt Clar. Peregrinus de iure Fiſc.libr. quinto,tit. primo, num.153.& 154. vbi regulam propoſuit in ſimili, quod alienatio etiam facta in fraudem futurorum creditorum reuocatur. Vnde.adde Sebaſtian.Guazzin.de Cõfiſcatione bonorum in limitat.12.concluſ.13.n.5.vbi pulchre.

10 Præterea Vlpianus in dict.l.cum quidam.non ſumit fundamentum ex eo, quod reus ille non eſſet condemnatus, prout ex aduerſo deducitur,ſed quia non videtur in fraudem fiſci factum, quod acquiſitum non eſt.

11 Addo ego.Verba illa *Capitis reus*,intelligi,meo quidem ſenſu,de eo,qui reus eſt mortis,& ſic ad mortem condemnatus,

Digitized by Google

natus, alias Iuris Conſultus protuliſſet alia verba, vt puta delatus vel accuſatus.

Tertiò ſpecialiter ſe offert opinio Bart.in d. l. cum qui- 12
dam. vbi docuit illam legem intelligi, quod non videatur factũ in fraudem fiſci, vt patiatur pœnam dupli. iuxta not. in l.defenſionis.C.eod.de Iur. Fiſc.lib.10.

Verum nec iſta placet.ideo enim non videtur in fraudem 13
fiſci factum, quia acquiſitum non eſt, inquit ibi I.C.non autem fit aliqua mentio ibi de pœna dupli.

Vidend.tamen de hac opinione Alberic. in d.l.cum quidam.& Gozadin. conſ.ſuo. 97.num.12.

Quarta principalis adducitur interpretatio Iacob.Cuia- 14
cij.lib. 7. obſeruatione ſua 9. fere circa medium. Sentit.n. is, licet ſubobſcurè, æque puniri fraudem ſiue alienando, ſiue nõ acquirendo fiſcũ fraudarit quis.& ita procedere text. in d.l.in fraudem.Neque obſtare d.l.cũ quidam.ſpeciale eſt
enim ibi fauore emancipationis, vt ipſius cauſa occaſionem 15
acquirẽdi negligere liceat, etiamſi ex ea re fraudetur Fiſcus, ita mea ſententia, voluit dicere Cuiacius, qui ſubdit, quod qui emãcipat filium, vt hæreditatem adeat, non vtitur occaſione acquirendi; ergo in fraudem fiſci facit.

Verum iſta tanti viri opinio nõ mihi ſatis applaudit. Iu- 16
riſcõſultus enim in d. l. cum quidam. nõ ideo occaſionem acquirendi negligere licere, etſi ex ea re fraudetur fiſcus, fauore emancipationis ſcriptum reliquit, ſed quia nõ videtur in fraudem fiſci factum, quod acquiſitum non eſt.

Quinto loco Gilbert. Reg. ἐναντιοφανῶν lib. 1. c. 14. horũ 17
reſponſorum cõciliationi ſtudẽs, opinatus eſt ſpecialitatis quid induci in caſu d.l.cum quidã.Apparet autẽ id cum dicitur, *reſcriptum eſt.* Ratio verò ſecundum eũ hæc fuiſſe reſcripti videtur, quod inuito filio nõ quæſiiſſet de acquirẽda vel omittenda hæreditate. Nihil igitur profuiſſet retinere filium in poteſtate, quem non eſt veriſimile aditurum, vt patri reo, & per patrẽ fiſco hæreditatẽ acquirat, ſed ne interim adeundæ hæreditatis tempora prætereant, quid ni licebit filium emancipare, qui ſine vllo damno hæres eſt futurus? alioquin ſine vllo fiſci commodo hæreditatem tempore amiſſurus? Hæc Regius.

Verum nec iſte ſenſus Regij poteſt procedere, quãdoqui- 18
dem ratio, ob quam emancipatio illa teneat, & ſuſtineatur, ſcripta, & allata eſt in d.l.cum quidã. ibi, *non videri in fraudem fiſci factum, quod acquiſitum non eſt.* Ergo.

Digitized by Google

19 Prætereà falſa videtur illa conſideratio, quod nihil profuiſſet retinere filium in poteſtate, quẽ nõ eſt veriſimile aditurũ, vt patri reo, & per patrem fiſco hæreditatẽ acquirat.

20 Quoniã immo veriſimile eſt, filium ipſum aditurum, vt patri, licet reo non tamen condemnato, & quem abſoluendum fore ſperatur, hæreditatem acquirat. Vnde.

21 Alius ſexto loco afferri poteſt intellectus Pauli Pici in l. poſt contractum. de dona. num. final. ſenſit enim is ideo d. l. in fraudem. diſcrepare à dicta l. cum quidam, quia in d. l. in fraudem. eſt facta incorporatio bonorum in fiſcum, & eorũ bonorum fiſcus factus eſt dominus. regulariter enim per ſententiã, in qua eſt annexa publicatio bonorum, vt quotidie fit, quia lata ſententia ſuper crimine dicitur, & eius bona publicamus, inducitur incorporatio bonorum in ipſum fiſcum, & eorum ipſe efficitur dominus. ideo nimirum, ſi alienat. poſtea de ipſis bonis facta reuocatur.

22 In caſu dictæ l. cum quidam. bona non ſunt incorporata in fiſcum, neque fiſcus eſt dominus. Ergo.

23 Sed decipitur quoque Picus, quandoquidem & in caſu dictæ l. in fraudem. agitur de bonis non incorporatis in fiſcũ, & quorum ipſe non eſt dominus, patet ibi *idemq́ iuris eſt, etſi non quæratur*, id eſt, non acquiratur.

24 Septimo loco Theod. Straithman in ſuis ἀντινομίαις legũ Ciuil. c. 29. ver. prætereà fuit in noua opinione. Arbitratus eſt enim d. l. in fraudem. de eo intelligi, qui dum damnatus eſſet, directo, & ex ſua ipſius perſona acquirere noluit, adeoque rem illicitã fecit, ſed in d. l. cũ quidam, Reus actum licitum fecerat, quod nec dum damnatus filium emancipauit, quo caſu licet in conſequentiam non acquireret, (hæreditatem enim filio delatam filius ſibi quæſiuit) in fraudem tamen fiſci feciſſe non dicitur, tum quia accuſatio adhuc dubia erat, tum quia adminiſtrare adhuc poterat. ad l. aufertur. §. in reatu. ff. eod. Item cauſa filij fraudem excuſabat propter naturæ pietatem, argumento eorum, quæ notantur in l. Iul. in fine. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtat. Denique fraus tum facilius excluditur, quod reus, vt diximus, directo, & principaliter, vel ex deſtinato non acquirebat, ſed per conſequentiam, & velut per obliquum, quorum nullum in d. l. in fraudem. concurrebat.

25 Et hanc ſententiam etſi non admodum tutam, in præſentia ſequendam arbitramur; aduerte tamen ipſum Straith-
26 manum hanc expoſitionem à Zazio, licet de authore nullum

Digitized by Google

lum verbum, ad litteram mutuaſſe in ſuis ἀντινομίαις par. 1. n. 19. Dedecus profectò magnum. Non enim aliena tacitis authoribus vſurpanda ſunt, & maximè ad litteram.

Diſſidium inter l. non intelligitur. §. ſi in locis. ff. de iure fiſci. & §. Theſauros. inſtit. de rerum diuiſione.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*
3 *Maxima extat ἀντινομία inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Duo Accur. intellectus proponuntur, ac improbantur, & nu. 5. 6. 7. 8. 9. & 10.*
11 *Cantiunculæ interpretatio deducitur.*
12 *Reijcitur.*
13 *Aliorum ſententia deſcribitur.*
14 *Damnatur.*
15 *Franciſci Zoanneti ſenſus affertur.*
16 *Reſpuitur, & num. 17.*
18 *Fornerij conciliatio ſubijcitur.*
19 *Redarguitur.*
20 *Franciſci de Caldas opinio ſubnectitur.*
21 *Damnatur, & nu. 22.*
23 *P. Heigij animaduerſio in medium affertur.*
24 *Reprehenditur.*
25 *P. Barboſæ ſenſus proponitur.*
26 *Reijcitur, & num. 27. & 28.*
29 *Opinio Authoris.*

Maxima deducitur ἀντινομία inter Calliſtratum in l. nō intelligitur. 3. §. ſi in locis. ff. de iure fiſci. & Iuſtinianū Imperatorem in §. Theſauros, inſtit. de rerum diuiſione.

Verba Calliſtrati. *Si in locis fiſcalibus vel publicis, Religioſiſve, aut in Monumentis theſauri reperti fuerint,* Diui *fratres conſtituerunt, vt media pars ex his Fiſco vendicaretur.* 1

Verba Iuſtiniani, *Theſauros, quos quis in loco ſuo inuenerit, Diuus Adrianus naturalem æquitatem ſequutus ei conceſſit, qui eos inuenerit, idemq; ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit.* 2

In his reſponſis ſedandis, quæ reuera mirum in modum inter ſe contrariari videntur, maximopere Doctores noſtri inſudarunt. 3

Accur. priori loco in d. §. ſi in locis. in ver. Vendicaretur. 4

opinatus eſt, in caſu d.§.Theſauros: Hadrianum ſequutum fuiſſe naturalem æquitatem, fundatã in ea ratione, quod quæ in nullius bonis ſunt, occupanti conceduntur, & ideo nil mirum, ſi ibi Theſaurus adinuentus ad inuentorẽ totus ſpectet, & pertineat. Calliſtrati vero reſponſum procedere ſecundum ciuilem rationem, quæ præualet naturali illi æquitati ad l. bona fides, ff. depoſiti. vnde nil mirũ, ſi pro dimidia ſit de ratione Fiſci. & attenta hac prima concordia, præualeret diuino. in d. §. ſi in locis. Hanc autẽ conciliationem comprobare mirum in modum viſa ſunt verba illa d. §. theſauros. *Diuus Adrianus naturalem æquitatem ſequutus.* inſectatus eſt Ioan. de Platea ibid. nu. 75. & quod attendenda ſit potius deciſio Calliſtrati, quam Iuſtiniani docuit inter ceteros Hotoman. in d. §. theſauros, in ver. ſi quis in ſacro. & Hugo Donell. lib. 4. ſuorum Commentar. Iuris ciuil. c. 14. pag. mihi 256. & 257. vbi latiſſimè. His adde d. Nicol. à Salis in ſuis Sicilimentis Iuris Ciu. in d. §. ſi in locis.

5 Sed reiiciendus eſt iſte ſenſus, quandoquidem Iuſtinianus contra legem decreuiſſet, poſterioremq; ſanctionem improbam tamen tuliſſet. Sic elegãter clariſſ. ac perilluſtris d. meus Peregrin. de iure Fiſci. lib. 4. tit. 2. num. 6. ver. contra. in fine. Hoc idẽ ante ipſum tradidit d. Couar. in Repetitione cap. peccatum. §. vlt. nume. 3. verſ. Ego hanc conciliationem. de regul. iuris. in 6. vbi protulit hæc verba, Ego hanc conciliatione minimè probo, quippe qui non eſſe veriſimile cenſeã, Iuſtinian. in ſuis illis inſtitutionibus quas edidit, vt iuuenes iuris principia acciperent, falſam, vel I.C. iam derogatã ſententiam tradidiſſe.

6 His adde Connanum libro 3. ſuorũ Comentar. Iuris Ciuilis cap. 4. in lit. H. pag. mihi 141. vbi docet hanc ſententiã ſibi probabilem minimè videri, cum Adriani edictum tanto poſt referatur à Iuſtiniano, non facta Diuorum fratrum reſcripti mentione, & d. Petrũ Gilkenium in d. §. Theſauros, nu. 14. adnectendus eſt etiã Clar. Monarcha Iuris do. Farinacius in ſua prax. & Theoric. criminal. titul. de var. & diuerſ. quæſtionibus quæſtione 104. inſpectione 1. num. 11. vbi infinitos alios hunc eundẽ ſenſũ inſectãtes deducit, ante ipſum hoc etiam tradidit, & ſequutus eſt Ant. Gomez in l. 45. Tauri. nu. 52. in fine, vbi tamen hoc intelligit, quando caſu fortuito inueniatur Theſaurus in loco ſacro, vel religioſo, ſecus ſi data opera, quia tunc totus ſpectat ad dominum loci; adeundus nouiſſimè P. Barboſa in l. diuortio. §. ſi fundum,

n. 42.

n.42.&43.ff.ſol.matri.vbi circa reprobationem ſupradictæ opinionis elegantiſſimè inſiſtit.

Alia ſecundo loco adducitur cõciliatio eiuſdemmet Accurſij,& eſt text.in d.§.ſi in locis. procedere, ac intelligi in theſauro ex induſtria,& data opera adinuẽto;vt eo caſu pro dimidia inuentori adiudicetur;Textum verò in dic.§.Theſauros.cum fortuito fuerit adinuentus,& reuera tex.ille loquitur in his terminis,prout ex eiuſdem verbis clarè colligitur.Et huic diſtinctioni concordat quoq; glo.in c. ſi quid inueniſti.14.quæſt.5. 7

Verum huiuſmodi diſtinctio non ſatisfacit,nam Theſaurus ex induſtria in loco ſacro,vel religioſo adinuẽtus,inuẽtori pro nulla parte cedit,ſed totus fiſco acquiritur.Sic clarè præſupponit text.in cap.1.tit.Quæ ſint regalia , & eſt de mente Leonis in l.1.C.de Theſaur.lib.10.& Iuſtin. in d. §. Theſauros,dum in alienis locis,Theſauro caſu adinuento, partẽ inuentori tribuunt. 8

Præterea in tex.d.§.ſi in locis.æquiparat loca ſacra, & religioſa locis fiſcalibus,& Cæſaris,& tamen conſtat Theſaurum in his adinuentum pro medietate inuẽtori cedere,cum fortuito adinuenitur.Sic eleganter idem Cla. Eques d. Pereg.tit.2.num.7. 9

Eandem cõciliationem improbauit prius Couar.d. §.vlt. præcit.nu.3.libet eius verba trãſcribere:Sed quod Calliſtrati reſponſio ſit intelligenda de Theſauro data opera inuẽto, falſum eſt,præterquam quod hæc interpretatio maximã diuinationẽ habet.Etenim in d.§.ſi in locis.æqualis deciſio ponitur in Theſauro inuẽto in loco ſacro,in religioſo, in prædio publico,in prædio Cæſaris patrimoniali,vel Fiſci,& ideo in omnibus his eadem eſſe debet determinatio, & tamẽ cõſtat Theſaurum inuentũ in prædio Cæſaris patrimoniali, vel Fiſci data opera,non pro parte dimidia tantũ, ſed in totum Cæſaris,vel Fiſci eſſe;quod & ex ipſo Iuſtiniano apparet,qui ſemper de Theſauro tractat diuidendo, cum is inuentus ſit fortuito,quaſi ſibi ſit inuentus,data opera, is omnino,& in totũ pertineat ad fundi dominum. Vnde certiſſimũ hic eſſe cenſeo, non poſſe Iuriſconſulti reſpõſum in d. §.ſi in locis.intelligi de theſauro inuẽto data opera,ſed neceſſario procedere in theſauro inuẽto ,quod palam eſt. Hactenus Cou.Sequutus eſt dñ.Gilken.in d.§.theſauros.n.17. 10

Tertio loco Claud. Cantiuncula in d. §. theſauros. alio modo cõciliare nixus eſt.Docuit enim Iuſtiniani ſentẽtiam 11

Digitized by Google

obtinere in Theſauro inuento in loco ſacro, aut religioſo, proprio tamen ipſius inuentoris. Licet enim cuique locum religioſum propria authoritate facere, inferendo mortui corpus. §. religioſum. inſtitu. eod. tit. & l. cum in diuerſis. ff. de religioſ. & ſumptibus funer. ſacrum autem priuata authoritate fieri non poteſt, ſed neceſſaria eſt authoritas publica. §. ſacræ. inſtitut. eodem. eademque authoritate publica licebit priuaro illum locum obtinere. tex. autem in d. §. ſi in locis. procedit in loco ſacro, aut religioſo, qui inuentoris non eſt, nec antea fuerat, nec ab eo detinetur. Vnde. Huiuſcemet
1 opinionis mihi videtur etiã extitiſſe ſubtilis Alciatus lib. 7. παρεργων ca. 1. in fine. vbi protulit hæc verba. Ego Iuſtiniani ſententiam in eo obſeruauerim, qui in monumentis paternis, hæreditariíſue quid inuenerit, vt ſacra priuata, vel religio familiaris nihil ei noceat. Diuorum verò fratrũ ſanctionem in extraneis. Hactenus Alciat.

Addo Balduin. in d. §. theſauros. in ver. religioſo. Vveſembec. ibid. in ver. religioſo loco. dum interpretatur text. in d. §. ſi in locis. agere de locis religioſis, quæ publica ſunt, non nullius. Mynſingerum in ver. in ſacro. Mõticul. in ver. aut religioſo loco. & Ioannem Stuckiũ in ſuis exercitat. Iuſtin. par. 1. decad. 4. aſſert. 8. pagina mihi 225. ver. de eo in loco. Addas etiam Hubert. Giphan. in d. §. theſauros. in verſicul. idemque ſtatuit. in fin. & Connanum d. c. 4. præcitato loco, vbi omnium elegantiſſimè. Sequuti ſunt quoque infiniti alij, Stephan. Forcat. in ſpecie in ſuo Dialogo Sphęræ legalis n. 111. dum docuit, non aduerſari text. in d. §. theſauros, ſupra cit. §. ſi in locis. cum ibi Iuſtin. de loco ſacro, vel religioſo loquatur, qui ad priuatum hominẽ pertinebat rei profanæ accedens. l. in modicis. ff. de contrahen. empt. Et latius vt per eum, quem conſulas. Ioan. Robertus libro primo Receptarum lection. c. 5. vbi latiſſimè Ludouic. Charond. libro 1. veriſimil. cap. 21. concil. 9. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν cent. 3. aſſert. 80. Clar. Menoch. lib. 5. præſumpt. 30. n. 8. & nouiſſimè d. Petrus Gilkenius in d. §. theſauros. num. 23. cũ duobus ſequent. vbi plures alios cõcordantes deducit. His adde Tho. Liniũ in d. §. theſauros. in ver. aut religioſo.

12 Sed & iſte ſenſus Cantiunculæ haud recipiendus eſt, nimis enim inſolenter diuinat. Adde, quod loca ſacra in nullius bonis ſunt. §. nullius. inſtitut. de rerum diuiſ. Religioſa autem ſecundum veterem iuris ſignificationem quoad alia in priuatorum dominio eſſe videntur, ſicuti in d. §. nullius.

proba

probatur. Vnde parum ſufficiens hæc ratio eſt, vt theſaurus in loco ſacro, vel religioſo inuentus ab eo, qui locum religioſum fecit, vel ſacrum fieri conſenſit, in totum acquirat. Deinde apparet, non aliter Iuſtinianum locum ſacrum, vel religioſum accepiſſe, quam Calliſtratus acceperit. Vnde. Et ita reprobauit in ſpecie d. Couar. præcitato numero 3. in ver. tertia igitur ratio. Quem ſequutus eſt nouiſſimè P. Barboſa in d. §. ſi fundum. num. 43. ver. ſed & hanc concordiam. De eodem dubitauit quoque ipſemet Alciat. præcitato loco, vbi ſubdit amplius deliberandum eſſe, quoniam difficilis ſanè eſt hæc ἀντινομία.

Accedit quarto loco ſententia nonnullorum aliorum, qui quidem rati ſunt, attendendum eſſe poſteriorem Iuſtin. conſtitutionem vti derogatoriam ad Calliſtrati reſponſum in locis ſacris & religioſis, quia cum eiuſmodi loca in nullius bonis ſint, naturali æquitati conuenit, theſaurum in iis fortuitò caſu adinuentum, inuentori cedere, quandoquidē dominus non adſit, cum quo ſit facienda diuiſio. Et huiuſce opinionis adducuntur Aret. in d. §. theſauros. licet potius ſub numero 9. contrarium dicat, quoniam legum correctio eſt euitāda. Eguinarius Baro ibidē, pag. mihi 82. in fine. Couar. d. §. final. præcitat. num. 3. ver. fortaſſis illud. & Clariſſ. Eques dom. Peregr. d. tit. 2. num. 7. ver. quamobrem. & hanc eādem opinionē, & nos alias ſequti ſumus in commentar. noſtris ad d. §. theſauros. quæ quidē commentar. paucis ab hinc annis in ſtudioſorū vtilitatem typis committentur. Addo Alberi, in d. §. ſi in locis. Vulteiū in d. §. theſauros. in fin. Ioan. Borcholt. ibidem, ac alios. 13

Sed nec iſta pro nunc mihi plenè probatur. tum quia legū correctio, vt ſupra diximus, penitus euitanda. Tum quia cū apud nos loca ſacra, & religioſa pertineant ad prælatos, ſi non iure dominij perpetui, ſaltem iure cuiuſdam dominij, ſeu adminiſtrationis in eorum vita, dimidia pars theſauri adinuenti prælato vti domino fundi ſacri, & religioſi adiudicanda eſt. 14

Et hoc etiā inter cæteros animaduertit D. Aret. in d. §. theſauros. in præcit. n. 9. in fi. & Ioan. Fab. n. 4. ver. ſed cū hodie. Addo Portiū ibid. n. 7. & Oinotomum. nu. 9. adnectendus eſt. etiā in hoc propoſito do. Regner. Sextinus in ſuo tractat. de Regalib. lib. 2. c. 11. n. 38. cum ſequent. vbi omnium elegantiſſ. & Farinac. d. q. 104 præcit. inſpect. 1. n. 12.

Quarto loco Franc. Zeannet. reſtitut. cap. 17. horū reſpō- 15

ſorum cōciliationi ſtudens arbitratus eſt, tex. in d. §. ſi in locis. ſub illis verbis *Religioſiſve*, legendum eſſe negatiuè. i. nō etiam religioſis, vt ſit ſenſus, ſi in locis fiſcalibus, vel publicis, nō autem in religioſis, theſauri reperti fuerint, media pars ex his fiſco applicanda ſit, & ſic Calliſtratus quoad loca religioſa concordabit cum Iuſtiniano.

16 Sed nec iſte ſenſus recipiēdus eſt, quoniam nō eſt admittenda talis verborum mutatio. Adde in omnibus Codicib. legi illa eadem verba, *Religioſiſve*, quæ in vulgatis inſerta ſunt. Sic. n. legitur in Pādect. Florētinis, Haloandri, Ruſſardi, ac aliorum.

17 Præterea iſthæc Zoanneti reſtitutio pulcherrimis quidē rationib. reiicitur per Ioan. Robertū lib. 1. Receptarum Iur. ciuil. lectionū. ca. 5. ver. ſed ſi hoc ita. Eum conſulas. Sat loca tetigiſſe. Adde Franciſc. Duaren. in l. diuortio. §. ſi fundū. ff. ſoluto matrim.

18 Sexto loco Guliel m. Forner. lib. 2. ſelectionum cap. 26. ita diſſidium hoc concordari poſſe exiſtimauit, ſi loco dictionis illius *At*, quæ legitur in d. §. theſauros. legatur, *ac*, ſenſus vt ſit: Theſauros, quos quis in loco ſuo inuenerit D. Adrian. naturalē æquitatem ſequutus, ei conceſſit qui eos inuenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu inuenerit, ac ſi quis in alieno loco non data ad hoc opera, ſed fortuito inuenerit, dimidiū domino ſoli conceſſit, & dimidiū inuētori, & conueniēter. Et ſic vult Fornerius, vt vtrobique perpetuo dimidium inuentori detur.

19 Sed iſta Fornerij lectio repugnat omniū Codicū lectioni, in quibus adeſt verbum illud *At*, vnde.

Adde, quod illi obſtat dictio illa *idemque*, quæ eſt repetitiua præcedentium, ad l. idem. ff. mandati. Vnde.

20 Accedit ſeptimo loco principaliter alia conciliatio, & eſt dom. Franciſc. de Caldas, ad l. ſi curatorem. in ver. cum non abſimilis. num. 23. pag. mihi 45. ibi: ſed probabilior. C. de in integrum reſtitutione minorū. Ratus eſt. n. is, textum in d. l. 3. §. final. & in d. §. theſauros. in vnum fore coniungendos, ex quibus ſic iūctis concluſio ſit, Hadrianum Imperatorem theſaurum inuentum in loco religioſo, vel ſacro totum inuentori tribuiſſe. Diuos vero fratres, qui poſtea imperarunt, dimidiam partem fiſco applicuiſſe, cui cōſtitutioni, quia poſterior, & recentior eſt, ſtandum eſt, eo magis quia inuenitur canonizata in c. 1. quæ ſint regalia, & ſic poſt Duaren. concludit Caldas.

Sed

Digitized by Google

Sed eius opinio fatua eſt.Non eſt.n.credendum,nec veriſimile eſt,prout etiam ſuperius fuit edoctum, Iuſtinianum in ſuis illis inſtitution.quas edidit, vt iuuenes iuris principia acciperent,falſam, vel Iure ciuili iam derogatam ſententiam tradidiſſe.Vnde. 21

Adde Imperatorem ipſum,qui Diui Adriani retulit ſententiam,ipſámque minimè improbauit,proculdubio cenſeti ipſam approbaſſe.Vnde. 22

Octauo loco Petrus Heigius in d.§.theſauros. n.15. poſt Ioachim.Hopper fuit in noua opinione. Ratus eſt.n. Iuſtinianum ibid.dum ſcribit de loco ſacro,aut religioſo,rudius accipiendum eſſe pro ſacro ſimul, & religioſo, alioquin in ſolo tantum religioſo,idem iuris,quod in alieno,aut Cæſaris eſſe opinatus eſt.Et latius,vt per eum. Et ſic vult Iuſtinianum ipſum non diſſentire à Calliſtrato. 23

Sed valdè decipitur Heigius,dum exiſtimat,Iuſtinian. in d.§.theſauros,accipere locum ſacrũ, & religioſum pro vna re tantum,& coniunctim.Aduerſantur enim clara eius verba.Ita enim ſcribit.Si quis in ſacro,aut religioſo loco,pondera dictionem illã *Aut*,quæ eſt diſiunctiua, ad tradita per Vulpell.de aduerbiorum ſignificatione in dict. *Aut*.Ergo. 24

Nono præclariſſ.Iuriſconſ.Petrus Barboſa in d.§.ſi fundũ. num.43.ver.Vnde pro concordia.cum numeris ſequent.horum reſponſorum conciliationi ſtudens,vltra alios tradidit, attendendam eſſe quidem traditionem Calliſtrati docẽtis, quod ſi quis in loco religioſo theſaurum adinuenerit,illius media pars ad inuentorem,& altera ad fiſcum adiudicabitur,nec obſtare reſponſum Iuſtiniani in d. §.theſauros. quo totum illum theſaurum adinuentum ad inuentorem pertinere deciditur,quoniam inquit illud procedere in locis religioſis,in quibus priuati quoad vſum.i.ius ſepeliendi, aliquid iuris habeant.Etſi enim loca religioſa,non ſint in bonis alicuius.§.nullius.de rerum diuiſione. id tamen intelligendum eſt quoad proprietatem,non quoad vſum.i. ius ſepeliendi,quoad ipſum enim ſunt in bonis priuatorum. Panorm.in c.abolendæ.num.5.de ſepult.Imò dicuntur à laicis priuatis poſſideri.gl.in c.quanto.de iudiciis. declarando, vt ibi per Abbat.n.10.& ideq abuſiuè ipſa ſepulchra dicuntur noſtra.Azo.in ſumma.n.1.C.de religioſ.notabiliter Molina lib.1.de primog.cap.24.nu.36. 25

Iuxta quæ videtur dicendũ,quod ſi quis reperiat theſaurum in loco religioſo,in quo habeat ius ſepulchri,theſaurus

in to

in totum ei acquiretur,& in his terminis procedet d.§.theſauros.ſi autem reperiatur in loco religioſo,qui ſit alterius quoad vſum,tūc procedet text.in d.§.ſi in locis.& eſt ratio, quia cùm ſepulchrū quoad vſum,& ius ſepeliendi ſit in bonis alterius,& ſic quodammodo alienū,non debet inuentor totū theſaurum lucrari,iuxta regulam d.§.theſauros. Et latius,vt per eundem Barboſam,qui omnino videatur.

26 Sed & iſte Barboſæ viri alioquin clariſſimi ſenſus nullo pacto recipiendus eſt.In primis enim inſolēter diuinat,quis enim illi reuelauit,Iuſtinianū in d.§.theſauros. loqui de eo loco religioſo, in quo quis ratione ſepulchri aliquid iuris obtineat,Calliſtratum verò de eo, qui penitus ſit alienus.

27 Adde Iuſtinianum locum ſacrum,vel religioſum non aliter accepiſſe,quam Calliſtratus acceperit , prout alias animaduertit d.Couar.

28 Præterea conſiderari poteſt,falſiſſimum eſſe,quod Iuſtin. in d.§.theſauros.intelligat de eo loco religioſo,in quo priuatus ratione ſepulchri aliquid iuris habeat , cùm enim ibi æquiparet loca ſacra,& religioſa,& in ſacris nemo aliquid iuris prætendere poſſit.d.§.nullius.conſequens neceſſarium elicitur,Iuſtinian.ibidem de eis ſacris locis ſenſiſſe, in quibus pariter nullus iure aliquo potiatur.Vnde.

29 Hæc alij.Ego autem,vt quid ſentiam liberè loquar, ſentio vna cum Duareno in d.§.ſi fundum. hæc duo reſcripta adeò pugnantia,& contraria eſſe,vt nulla ratione conciliari queant.Nec de hoc mirum alicui videri debet.Vt enim animaduertit Ant.Auguſt.lib.1.emēdationum iuris,cap. 3.pag. 30.poſt medium.Mirandum non eſt , ſi aliquid aliquando diſſimile,& contrarium fortaſſe in tam magna ſententiarum multitudine reperiatur.Ideò cogita.

L.ſtatuliber. ff. de quæſtionib.& l. ſtatuliberi. de ſtatuliberis.adinuicem pugnantiū Conciliatio.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.& 3.*
4 *Contrarietas maxima adeſt inter ſupradicta reſponſa.*
5 *Statuliber,quid ſit,explicat Author.*
6 *Varij varia dixere pro ſupradictis reſponſis conciliandis.*
7 *Accurſ.ſenſus deducitur,& num.8.*
9 *Reſpuitur.*
10 *Alberici ſententia aſſertur.*

11 *Damna*

11 *Damnatur, & num.* 12.
13 *Aliorum opinio proponitur.*
14 *Reiicitur. & num.* 15.
16 *Hippol. de Marſil. interpretatio ſubnectitur.*
17 *Exploditur.*
18 *Cuiacij conciliatio perpenditur.*
19 *Redarguitur.*
20 *Iacob Reuard. cogitatio reminiſcitur.*
21 *Damnatur, & num.* 22.
23 *Opinio Authoris, & num.* 25.
24 *De materia videndi Trentlerus, Hotomanus, ac alij.*

¶ Maximam adeſſe contrarietatem deducitur inter l. ſtatuliber. 14. de quæſtionib. quæ eſt Modeſtini, & l. ſtatuliberi, quæ eſt Pomponij, ff. de ſtatuliberis.

Pomponius ita loquitur, *Statuliberi, à ceteris ſeruis noſtris nihilo penè differunt, ideoque quod ad actiones, vel ex delicto venientes, vel ex negotio geſto, vel ex contractu pertinet, eiuſdem conditionis ſunt ſtatuliberi, cuius cæteri ſerui, & ideò in publicis quoque iudiciis eaſdem pœnas patiuntur, quas cæteri ſerui.* Hæc Pomponius. 1

Verba Modeſtini. *Statuliber in delicto repertus, ſperandæ libertatis prærogatiua non vt ſeruus ob ambiguum conditionis, ſed vt liber puniendus eſt.* 2

Cum Modeſtino concordare videtur Vlpian. in l. 1. §. 1. ver. quid tamen. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus. & l. moris. §. vlt. ff. de pœnis. vbi ita ſcribit. *Statuliberum quaſi iam liberum puniendum Diuus Pius Saluio Iuliano reſcripſit.* 3

Inter ſupradicta quidem reſponſa contrarietas apparet manifeſta. Nam Modeſtinus vult ſtatuliberũ delinquentem vti liberum puniendum eſſe, Pomponius verò vti ſeruum. 4

Eſt autem ſtatuliber, ne termini ignorentur, qui ſtatutam, vel deſtinatam in tempus, vel conditionem, libertatem habet. l. 1. & 6. de ſtatulib. l. 81. §. pen. de leg. primo, l. 15. & 16. de Noxalib. cum pluribus aliis concordantibus deductis per Treutler. diſput. 2. in præcit. liter. C. 5

De conciliatione ſupradictorum reſponſorũ cogitemus. 6
Accur. priori loco in d. l. ſtatuliberi. in ver. pœnas. pro cõciliatione docuit, quod in caſu d. l. ſeruus deliquit, antequã eſſet ſtatuliber, & ideò nil mirũ, ſi punitur vti ſeruus. In legib. verò cõtrariis deliquit iã ſtatuliber factus. Vnde nil mirũ ſi vt liber plectatur. Vnde. Hoc idem repetiit in d. l. moris. in d. §. ſtatuliberum. in verbo *Puniendum*, & in l. final. in 7

verſ.

verſ.implicitus.ff. ſi ex Noxal. cauſ. agatur. Hunc eundem ſenſum ſequutus quoque eſt Rayner. de Forlij.in d.l. ſtatuliberi.& in d.l.ſtatuliber.Et Nic.à Salis in ſuis Sicilimentis Iur.ciu.pag.mihi 336.ad d.l. ſtatuliberi.

8 Ratio autem differentiæ ea poteſt eſſe,quia in imponēda pœna tempus delicti ſemper attendendum eſt, non autem ferendæ ſententiæ.l.1.ff.de pœnis.cum concordantib.deductis per Ioan.Harpprecht.in §.atrox.n.10.de iniur.

9 Sed iſte primus ſenſus reiiciendus eſt, cùm enim omnes leges illæ in ſtatulibero loquantur,idque tantum,quod ſeruus ſtatuliber ſit,expendant,non eſt,quod alienam ab illarū legum verbis,& ſententiæ rationem præter rem accommodare ipſemet Accurſ.conetur.Sic eleganter Ioan.Rober.lib. 1.Animaduerſionum Iuris ciuil.cap.6.num.20.

10 Secundo principaliter d. Alberic. in d.l. ſtatuliberi. alio modo conciliare conatus eſt.Tradidit enim, quod Pomponius ibid.loquitur in publicis criminibus,in quibus tanquā grauioribus ſtatuliber,ſiue delinquat, antequam eſſet talis, ſiue poſtea,vt ſeruus punitur.Modeſtinus autem,ac Vlpian. loquuntur in priuatis,in quibus tāquam leuioribus ipſemet ſtatuliber ſemper vti liber punitur. Vnde & hunc eundem ſenſum ſequutus eſt etiam,(nulla tamen de Alberic. mentione facta)D.Ioan. Robert.lib. 1. Animaduerſionum Iuris ciuil.d.cap.6.ver.itaque ſic ſentio,vbi omnium latiſſimè,ac elegantiſſimè.

11 Sed & hæc Alberic.interpretatio reiicienda eſt,in primis enim refragatur reſponſum ipſius Pomponij in d. l. ſtatuliberi,vbi apertè decid. quod ſtatuliberi quoad actiones ex delicto venientes eiuſdem conditionis ſunt, cuius ceteri ſerui,pondera verba illa(*actiones ex delicto venientes*,) quæ quidem complectuntur,cùm ſint generalia,tam delicta publica,quam priuata.Ergo.Augetur,nam ſtatuliberi & ſerui eo caſu in omnibus,& per omnia per modum regulæ æquiparantur.Ergo vt exæquatio in omnib.facta cenſeatur, dicendum eſt ſtatuliberos vti ſeruos puniri,ſiue agatur de criminib.publ.ſiue de priuatis.

12 Præterea Modeſtinus loquitur de delicto in genere,ergo non eſt diſtinguendum inter delicta publica, & priuata,lex enim quando non diſtinguit,nec nos diſtinguere debemus. Pulchrè circa reprobationem ſupradictæ expoſitionis inſiſtit d.Ant.Mercator,in ſuis annotationib.ad lib.1. cap. 6.Animaduerſionum Ioan.Roberti. Eum conſulas.

Sunt

Digitized by Google

Sunt qui tertio loco diſtinguendum opinantur, quod ſtatuliber quoad veritatem eruendam tractatur vt ſeruus, & ita procedat reſponſum Pomponij. Ea autem inuenta, & eruta, tractetur vt liber, & ita intelligendi ſint Modeſtinus, ac Vlpian. Vnde. Sic eleganter colligi poteſt ex ſcriptis per eũdem Albericum in. l edictum. §. ſtatuliber. ff. de quæſtionib. Sed hæc eſt mera fatuitas. Nullum enim verbum de ſupradicta diſtinctione in dictis iuribus. 13

Adde eam duntaxat eſſe rationem, quod ſtatuliber, qui deliquit, poteſt vti ſeruus puniri, quoniam nondum libertatem conſequutus eſt, vt dicitur apertè in d. §. 1. l. 1. ff. ſi quis teſtamento liber. 14

Præterea aduerſatur ſupradicta conciliatio Modeſt. in d. l. ſtatuliberi, ſub illis verbis, & ideò publicis quoq; iudiciis eaſdem pœnas patiuntur, quas cæteri ſerui. Certè enim ibi agitur, de imponenda pœna, veritate inuenta, & eruta. & tamen ibi deciditur ſtatuliberum puniri vti ſeruum. 15

Accedit Quarto loco alia Scribentium conciliatio, & eſt d. Hippolyt. de Marſiliis in l. edictum. §. ſtatuliber. n. 2. ff. de quæſtionib. docet enim is, quod quandoque ſtatuliber habetur pro ſeruo, & vti ſeruus puniatur, quandoque verò pro libero reputatur, & vti liber plectitur, & ſic ſecundum eum ſupradicta omnia reſponſa conciliantur. 16

Sed iſthic ſenſus aduerſatur claris illis verbis ipſius Pōponij in d. l. ſtatuliberi. Ideóque quoad actiones ex delicto venientes, eiuſdem conditionis ſunt ſtatuliberi, cuius cæteri ſerui. Ex quibus quidem deprehenditur, cùm tractatur de delictis, ſtatuliberum vti ſeruum puniri. 17

Quinto loco ſubtiliſſ. Cuiac. in lib. 1. ſuar. obſeruat. cap. 37. alterius extitit opinionis. Ratus eſt enim pro iis verbis d. l. ſtatuliberi. *& ideò in publicis quoque iudiciis eaſdem pœnas patiuntur, quas cæteri.* ita legendum eſſe, *ſed non in publicis quoque iudiciis.* & ſic vult apponi debere negationem illam *non.* 18

Sed hæc expoſitio eſt omniũ aliarũ peſſima. Primo. n. repugnat lectioni omniũ Vulgatorum Codicum, item Pandectis Florentinis, Haloandri, Gottofred. Ruſſard. ac aliorum, præterea corrumpit apertè totũ ſenſum d. l. ſtatuliberi, vt vnuſquiſq; de facili videre poteſt. Vnde hanc eandem repellit quoque d. Franc. Hotoman. lib. 2. Amicabiliũ reſponſorũ c. 37. in fi. & d. Io. Robert. lib. 1. Animaduerſionum Iuris ciu. cap. 6. ver. itaque cùm nihil aptius. 19

Sexto

Digitized by Google

20 Sexto loco principaliter Iacobus Reuardus Variorũ lib. 2.c.11.alio modo conciliare ſupradicta reſpõſa conatus eſt. Tradidit.n.in ſumma,Pomponij illud reſponſum antiquatũ eſſe per illud ſubſeqnens Modeſtini,ac Vlpiani,atque correctũ.Vult namque Pomponium ipſum ius illud ſolummodo tractare,quod eo tempore in vſu fuit,quo Quintus Mutius floruit,eoque iure tamdiu vſum eſſe populum Romanũ,donec tandem Diuus Pius Saluio Iuliano reſcripſiſſet, ſtatuliberum quaſi liberum eum iam puniendum, cuius reſpõſum ſequutus eſt poſtea ipſe Vlpian.in d.l.moris. §. Statuliberũ. ff.eod.de pœnis.& Modeſtinus in d.l.ſtatuliber.& latius vide per eundem Reuard.qui quidem etiam loco illorũ verborum,*ſtatuliberum quaſi liberum eum iam puniendum*, ita legendum autumauit,*ſtatuliberum quaſi liberum eſſe iã puniendum*.Huic eidem ſenſui adhæſit quoque Franc. Hotomanus reſponſorum Amicab.lib.2.c.37.& dom.Ioan.Harpprech.inſtit.tit.de Iniuriis.in §.atrox.n.11.vbi concordantem adducit Duarenum ad tit.ff.ſi ex noxal. cauſ. agatur.ca. 1.quem in meo Codice non inuenio.

21 Sed & iſta Reuard.conciliatio explodenda eſt.Idẽ eſt.n. ac ſi dixiſſet,legẽ ſtatuliber.corrigi per d.l.ſtatuliber, quod minimè dicendum.Correctio enim legum ſemper euitanda, & non eſt inducenda,niſi expreſſim fuerit inducta.

22 Adde,nã Vlpian.& ipſe tradidit in d.§.1.l.1.ſi quis teſtamẽto liber eſſe iuſſus,ipſum ſtatuliberũ delinquentẽ adhuc vti ſeruum puniendũ.Audi eius verba:*Quid tamen,ſi ſub cõditione accepit libertatẽ? Ecce nõdũ liber eſt,ſed vt ſeruus poteſt coërceri,idcirco dicendum eſt ceſſare hanc actionem.* Vnde.

23 Mihi nihil boni,quod in medium afferam,modo occurrit.Ideo cogitato.

24 Vide de materia d.Treutler.vo.1.diſput.2.Theſ.2. in litera C.& Pithæum in notis ad fragmenta Iuris ciuil.pagin. 94.addo Hotomanum lib.13.obſeruat. cap.37.

25 Conſidera,an pro conciliatione poſſit conferre doctrina Bart.in l.1.n.1.ff.de pœnis.

Vlpianus in l.ob pecuniam.de Furtis. conciliatur cum Martiano in l.lege Iulia.4. ver. ſed & ſi.ff. ad leg.Iuliam peculatus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*

3 *Pro*

Digitized by Google

3 *Pro ſupradictis reſponſis conciliandis maximopere defatigati ſunt Scribentes.*
4 *Opinio Accurſ. deducitur, & num. 5. & 6.*
7 *Damnatur.*
8 *Alciati ſenſus affertur.*
9 *Reprobatur, & num. 10. 11. 12. & 13. necnon & 14.*
15 *Io. Roberti ſententia proponitur.*
16 *Reiicitur, & num. 17.*
18 *Iacobi Reuard. mens diſcutitur.*
19 *Reprehenditur, & num. 20. 21. & 22.*
23 *Duareni interpretatio ſubiicitur.*
24 *Reſpuitur.*
25 *Tib. Deciani diſtinctio perpenditur.*
26 *Reiicitur. Author cogitandum relinquit, ibidem.*
27 *Pœna criminis peculatus quæ ſit? Tangit Author.*
28 *De materia ſupradictorum reſponſorum videndi P. Gregorius Tholoſanus, & D. Hieron. Treutlerus.*

¶ Conciliata l. ob pecuniam. ff. de Furtis. cum l. lege Iulia. 4. ver. ſed & ſi de re. ff. ad l. Iuliam, Peculatus. Variiſque ad eaſdem leges à Scribentibus traditi intellectus exploſi.

Verba Vlpiani in dicta lege ob pecuniam. *Ob pecuniam ciuitati ſubtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur.* 1

Verba Martiani in dict. ver. ſed & ſi. *Sed & ſi de re ciuitatis aliquid ſurripiatur, conſtitutionibus principum Diuorum Traiani, & Hadriani cauetur, peculatus crimen committi. Et hoc iure vtimur.* 2

Horum reſpõſorum contrarietas multorum ingenia defatigauit. 3

Accurſ. priori loco in prædictis iurib. opinatus eſt diſtinguendum eſſe, vt ſiquidẽ ciuitati Romanæ ſubtracta ſit pecunia, peculatus crimen cõmitti intelligatur, & ita procedat tex. in d. l. lege Iulia. præcit. ver. Sed ſi alterius Ciuitatis pecunia furto ſublata ſit, furti crimine fur teneatur, & ita l. ob pecuniam. intelligatur. 4

Et hæc diſtinctio eſt communiter recepta. Eam autẽ inter ceteros approbat, & ſequitur Theod. Straithman. in ſuis ἀντινομίαις legum Ciuilium, ἀντινομία 8. Cæpol. conſ. ſuo 39. nu. 35. lib. 3. Mynſinger. in §. item lex Iulia Peculatus. in ver. publicum. inſtit. de publicis iudiciis. Vbi etiam nouiſſimè. Ioan. Harpprechtus ſub nu. 9. 5

Ratio differẽtiæ ſecundum eundẽ Harpprecht. hæc reddi poteſt, 6

poteſt, quia Romana Reſpublica pecuniam habet reuera publicam. Reliquæ autem ciuitates publico iure propriè non gaudent,ſed priuatorum loco habentur ad l. eum, qui vectigal.ff.de verb.ſignificat.

7 Verũ iſthæc Accurſiana diſtinctio mihi non ſatis probatur, cùm.n. in vtroq; reſponſo ſcripta ſit vox illa *ciuitate*, neſcio,quomodo voluerit Accur.quod potius in vna, quam in alia intelligatur de ciuitate Romę,vel alia ſubdita. Vnde.

Adde quod reprobatur per eruditiſſ. dom. Ioannem Bellonum contrarietate ſua 9. Vide per eum.

8 Alciat.ſecundo loco vir acutiſſimi ingenij lib. 1. Diſpũction.cap. 3. fuit in alia opinione. Arbitratus eſt enim eſſe mendum in d.l.ob pecuniam,& deeſſe negatiuam illàm *nec*, cùm ſic ibi legendum ſit,prout in antiquo quodam exemplari ſcriptum refert,*Ob pecuniam ciuitati ſubtractam actione furti necnon crimine peculatus tenetur*, quo caſu ceſſat omnis diſſenſus,& concors fit Marcello Papinianus.

9 Verum iſthæc Alciati ſententia proculdubio reiicienda eſt. Si enim ita pro arbitrio noſtro textus corrigere liceret, quiduis ex quouis fingere poſſemus,quod nullo pacto permiſſum eſt.

10 Addo & ita legi,& in Pandect.Florentinis,& Haloandri.

11 Præterea conſidero, quod illa Alciati emendatio id inducit,quod falſum omnino eſt. Nam peculatus crimen,vt & ſacrilegij à furti crimine ſic diſtinctum eſt,vt qui peculatũ admiſit, quia amplius, quam fur ſit,furti conueniri nullo modo poſſit,vt nec è contrario, qui furtum tantũ patrauit, quia minùs quam peculatum commiſerit,peculatus accuſari non poteſt. l. Diui. ff.ad leg. Iul. peculatus. Quod & à Cicerone lib. 1.Rethor.ad Heren.ſic proditum eſt.

12 Si quis peculatus accuſatur, quod vaſa argentea publica de loco priuato dicatur ſuſtuliſſe,poſſit dicere, cùm definitione ſit vſus,quid ſit furtum,quid ſit peculatus, ſecum furti agi,non peculatus oportere. Hactenus Cicero.

13 Ac eo maximè conſtat eum,qui peculatũ commiſit, furti conueniri non poſſe,quod hæc ciuilis actio ſit,qua non debet præiudicium iudicio publico fieri, quod principaliter ad executionem publicam pertinet. l.prætor edixit. §. ſi dicatur.ff.de iniur.quale conſtat omninò eſſe peculatus iudicium l.1.ff.ad l.Iul.peculat.

14 Quamobrem patet ex iis,intellectum ipſius Alciati omnino explodendum eſſe.

Ioan

Digitized by Google

Ioannes Robert.tertio loco Receptarum ſuarum Iuris ciuilis Lection.c.2.fere circa fin.horum reſponſorum conciliationi ſtudens aliter ſenſit.Opinatus eſt enim textui in d. l. ob pecuniam,præponendum eſſe dictionem illam *Qui*, vt ſic legatur,*Qui ob pecuniam,&c.* 15

Verum hæc lectio omnino reiicienda eſt, quando illius verbi additio,nihil mihi releuare videtur.Quid enim noui, ſi ita legatur. *Qui ob pecuniam ciuitati ſubtractam accuſatur,ſupple actione furti,non crimine peculatus tenetur*, nonne idem,quod prius ex his verbis ſignificatur? 16

Minus quoque recipienda eſt alia ipſius lectio, dum ita legendum arbitratur.*Eum,qui ob pecuniam ciuitati ſubtractam furti tenetur, non crimine peculatus teneri*,quoniam vltra quam quod eſſet de indubitabili per proximè dicta, contra no.in l.quod Labeo.de Carbon. Edicto, aduerſatur cenſui,& claris verbis ipſius legis. 17

Quarto loco accedit alia ſolu. Iacobi Reuard. lib. 2.Variorum cap 19.ſenſit enim is,aliud eſſe ſubtrahere ciuitati pecuniam, aliud verò de re ciuitatis aliquid ſurripere. Subtrahit(inquit ipſe)curator reipublicæ,qui cum Reipublicæ nomine 140.recepiſſet, centum duntaxat in tabulis accepta fert,ſurripit,qui ré,quæ in vſu populi eſt,& iure dominij ab eo poſſidetur, aufert clam ex publico,& in vſus priuatos conuertit.Curator qui pecuniā ciuitati ſubtraxit, ſi quidem id ignorans fecerit,calculi error retractabitur. l. penul.de administrat. rerum ad ciuit. pertin. Sin verò per fraudē,furti actione,non crimine peculatus tenebitur, hoc eſt in duplum.l.fin.§.item reſcripſerunt Imperatores.ff.eod. tit. Adminiſtrationis.n. fraudulentæ non criminis alicuius arguitur.Aliud eſt,ſi præſides aut procōſules,aliique Romanorū Magiſtratus aliquid ærario ſubtraxerint, illi ſiquidem non furti,ſed peculatus ſolent inſimulari,eiuſq; pœna coerceri.l.10.ff.eodem.ad leg.Iul. peculat.Hæc Reuard. 18

Verum hæc tanti viri lectio,& diſtinctio mihi non ſatis arridet,arbitror enim ego idem eſſe,non autem quid diuerſum,ſubtrahere ciuitati pecuniā, & de re ciuitatis aliquid ſurripere,& opinor idē eſſe ſurripere,quod ſubtrahere,patet autē hoc apertè ex l.Diui Seuerus.ff.eod.ad leg.Iuliam peculat.vbi Martianus loquitur de ſurripiente, qui ex ſententia ipſius Reuar.pœna ipſius leg. Iul. peculatus tenetur, & tamē ibid.cōtra eundē furti actionē intentandā ſubnectit. 19

Hoc idem clarè liquet ex verbis præciſis ipſiuſmet Re- 20

Digitized by Google

uard. præcit.loco ibi.Aliud eſt ſi præſides, aut proconſules, aliíque Romanorum magiſtratus aliquid ærario ſubtraxerint(nota)illi ſiquidem non furti,ſed peculatus (nota)ſolēt inſimulari.&c.& tamen ſuperius docuit apertè ſubtrahentem pecuniam ciuitati pœna furti duntaxat mulctandum; Ecce igitur quomodo iſta duo,ſurripere, & ſubtrahere confunduntur.

21 Docet deinde Reuard. quod curator reipubl. qui quum ipſius reipublicæ nomine 140.recepiſſet, centum dumtaxat in tabulis accepta fert,ſiquidē doloſè id fecerit,furti actione, non crimine peculatus tenetur,hoc eſt in duplum. d. l. fin.prçcit.ver.item reſcripſerunt. de adminiſt. rerum ad ciuit.per.& tamen eundem ipſa l.Iulia peculatus teneri docet apertè Marcian in leg.11.ff eodem.ad leg. Iul.pecul. Sic.n. ibi legitur.*Hac lege tenetur,qui in tabulis publicis minorem pecuniam,quam quid venierit,aut locatum fuerit, ſcripſerit, aliudve quid ſimile commiſerit.*

22 Nec officit text.in d ict.ver.item reſcripſerunt. Papyrius enim Iuriſconſultus ibi non loquitur de ſurripiēte, vel ſubtrahēte pecuniam,vel rem aliquam ciuitati, prout nos ſupponimus(hic obiter nota , verbum illud pecuniæ hoc loco largè pro omnibus rebus accipi.l.pecuniæ. ff. de verbor. ſignificatione.& l.2.C.de conſtit.pecunia.)Sed de illo qui in diſtrahendis ipſius ciuitatis bonis,id eſt vidēdis doloſè ſe gerit. Vnde non eſt mirum ,ſi ille adminiſtrationis fraudulentæ delatus in duplum duntaxat punitur , cum nil ſubtraxerit,vel ſurripuerit,ſed dumtaxat dolum in adminiſtrando adhibuerit,quod longe ipſa ſubtractione minus eſſe neminem præterit.

23 Quinto loco Francisſ.Duaren. libro ſecundo Diſputationum Anniuerſ.c.26.ſuſpicatus eſt,Papinianum , & Marcian. diuerſa tantum,non contraria ſcripſiſſe,& illum quidem reſpexiſſe ad ius recentius , nempe conſtitutiones principum Traiani,& Hadriani,& ad vſum eius temporis , & ideo non eſt mirum ſi in d.§.ſed etſi.adſunt illa verba,*& hoc iure vtimur.*Sequitur Petr.Faber lib.1.ſemeſtr.c.22. pag. mihi 129. ac alij. & addo Clariſſim.dom.Menoch.de Arbitrariis libro 2.centur.6.caſ.587.num. 17. vbi concordantes adducit Iacob.Rebuff.Cæpol.Boſſium,ac alios.

24 Verum iſtorum interpretatio abſque dubio reiiciēda eſt. Si enim admitteretur,non ſolum vna lex Pandectarū per aliā pandectarum legem corrigeretur cōtra leg. primā,& ſecun

cundam.C.de veter.iur. enucleandb, verumetiã Tribonianus & cæteri iuris Compoſitores negligentiæ, & ſuperfluitatis arguerentur, quod d.l.ob pecuniam.per conſtitutiones principum ſublatã Pandectis inſeruiſſent, præſertim, cũ Papinianus, & Martian.codẽ tempore floruerint, adeo vt non veriſimile ſit, Papinianum neſciuiſſe conſtitutiones, de quibus Martian.ipſe meminit. Sic eleganter Decian. loco inferius allegando, & Ioannes Harpprecht. in d. §. item lex Iulia.num.8.

Sexto loco vir eminẽtis doctrinæ Tib. Decian.lib.8.Prax. 25
criminal.c.28.n. 11.ver.puto tamẽ.alio modo huic difficultati occurrere conatur, putat enim diſtinguendũ inter ciuitatẽ ſuperiorem recognoſcentẽ, & non recognoſcentẽ, hocq́ue caſu crimen peculatus committi, illo non item.

Sed non video, cur hanc diſtinctionẽ, cũ nullo iure munita 26
ſit, (prout etiam animaduertit Harpprecht.) recipiamus.

Cogita.

Pro Coronide huius materiæ nota, pœnam criminis peculatus olim fuiſſe aquæ, & ignis interdictionẽ, hodie verò 27
eſſe deportationem.l.3.ff.eod. tit. latiſſimè de materia huius criminis peculatus Iacob Menoch.d caſ.586.&P.de Cabal.var. reſolutio.criminal.caſu 99.per totum.

De materia quoque vide P.Gregorium Tholoſanũ, Syn- 28
tagmat.Iuris ciuilis 10.lib.32.& Hieron.Treutler. ſelectar. diſputat.lib.2.diſput.32.Theſ.9.in litt.E.

Ad l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolutionibus, & l. ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de Pactis.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſa Papiniani, & Pauli afferuntur vti contraria per Clar.D.Fachineum.*
2 *Eius opinio reÿcitur per Authorem.*
3 *Verba I.Conſultorum, & num.4.*
5 *Videndi Doctores remiſſiuè pro interpretatione prædictorum iurium.*

¶ Papinian.in l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolut. & Paulus 1
Iuriſconſ.in l.ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff.de Pactis. vti adinuicem cõtrarij conſiderantur, & afferuntur per d. Fachinæum.libro 10.ſuarũ Iuris cõtrouerſ.c.96.& li. 13.c.13.

Sed ego expreſſam contrarietatẽ inter eos non inuenio. 2
Vnde in ipſorum reſponſis ſedandis tempus non conteram. Credo bene, quod vna lex poſſit deduci in oppoſitũ ad aliã,

in totum ei acquiretur,& in his terminis procedet d.§.theſauros.ſi autem reperiatur in loco religioſo,qui ſit alterius quoad vſum,tūc procedet text.in d.§.ſi in locis.& eſt ratio, quia cùm ſepulchrū quoad vſum,& ius ſepeliendi ſit in bonis alterius,& ſic quodammodo alienū,non debet inuentor totū theſaurum lucrari,iuxta regulam d.§.theſauros. Et latius,vt per eundem Barboſam,qui omnino videatur.

26 Sed & iſte Barboſæ viri alioquin clariſſimi ſenſus nullo pacto recipiendus eſt.In primis enim inſolēter diuinat,quis enim illi reuelauit,Iuſtinianū in d.§.theſauros. loqui de eo loco religioſo, in quo quis ratione ſepulchri aliquid iuris obtineat,Calliſtratum verò de eo, qui penitus ſit alienus.

27 Adde Iuſtinianum locum ſacrum,vel religioſum non aliter accepiſſe,quam Calliſtratus acceperit, prout alias animaduertit d.Couar.

28 Præterea conſiderari poteſt,falſiſſimum eſſe,quod Iuſtin. in d.§.theſauros.intelligat de eo loco religioſo,in quo priuatus ratione ſepulchri aliquid iuris habeat , cùm enim ibi æquiparet loca ſacra,& religioſa,& in ſacris nemo aliquid iuris prætendere poſſit.d.§.nullius.conſequens neceſſarium elicitur,Iuſtinian.ibidem de eis ſacris locis ſenſiſſe, in quibus pariter nullus iure aliquo potiatur.Vnde.

29 Hæc alij.Ego autem,vt quid ſentiam liberè loquar, ſentio vna cum Duareno in d.§.ſi fundum. hæc duo reſcripta adeò pugnantia,& contraria eſſe,vt nulla ratione conciliari queant.Nec de hoc mirum alicui videri debet.Vt enim animaduertit Ant.Auguſt.lib.1.emēdationum iuris,cap. 3.pag. 30.poſt medium.Mirandum non eſt , ſi aliquid aliquando diſſimile,& contrarium fortaſſe in tam magna ſententiarum multitudine reperiatur.Ideò cogita.

L.ſtatuliber.ff. de quæſtionib.& l. ſtatuliberi. de ſtatuliberis.adinuicem pugnantiū Conciliatio.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.& 3.*

4 *Contrarietas maxima adeſt inter ſupradicta reſponſa.*

5 *Statuliber,quid ſit,explicat Author.*

6 *Varij varia dixere pro ſupradictis reſponſis conciliandis.*

7 *Accurſ.ſenſus deducitur,& num.8.*

9 *Reſpuitur.*

10 *Alberici ſententia affertur.*

11 *Damna*

11 *Damnatur, & num.* 12.
13 *Aliorum opinio proponitur.*
14 *Reiicitur. & num.* 15.
16 *Hippol. de Marſil. interpretatio ſubnectitur.*
17 *Exploditur.*
18 *Cuiacij conciliatio perpenditur.*
19 *Redarguitur.*
20 *Iacob Reuard. cogitatio reminiſcitur.*
21 *Damnatur, & num.* 22.
23 *Opinio Authoris, & num.* 25.
24 *De materia videndi Treutlerus, Hotomanus, ac alij.*

¶ Maximam adeſſe contrarietatem deducitur inter l. ſtatuliber. 14. de quæſtionib. quæ eſt Modeſtini, & l. ſtatuliberi, quæ eſt Pomponij, ff. de ſtatuliberis.

Pomponius ita loquitur, *Statuliberi, à ceteris ſeruis noſtris nihilo penè differunt, ideoque quod ad actiones, vel ex delicto venientes, vel ex negotio geſto, vel ex contractu pertinet, eiuſdem conditionis ſunt ſtatuliberi, cuius cæteri ſerui, & ideò in publicis quoque iudiciis eaſdem pœnas patiuntur, quas cæteri ſerui.* Hæc Pomponius. 1

Verba Modeſtini. *Statuliber in delicto repertus, ſperandæ libertatis prærogatiua non vt ſeruus ob ambiguum conditionis, ſed vt liber puniendus eſt.* 2

Cum Modeſtino concordare videtur Vlpian. in l. 1. §. 1. ver. quid tamen. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus. & l. moris. §. vlt. ff. de pœnis. vbi ita ſcribit. *Statuliberum quaſi iam liberum puniendum Diuus Pius Saluio Iuliano reſcripſit.* 3

Inter ſupradicta quidem reſponſa contrarietas apparet manifeſta. Nam Modeſtinus vult ſtatuliberũ delinquentem vti liberum puniendum eſſe, Pomponius verò vti ſeruum. 4

Eſt autem ſtatuliber, ne termini ignorentur, qui ſtatutam, vel deſtinatam in tempus, vel conditionem, libertatem habet. l. 1. & 6. de ſtatulib. l. 81. §. pen. de leg. primo, l. 15. & 16. de Noxalib. cum pluribus aliis concordantibus deductis per Treutler. diſput. 2. in præcit. liter. C. 5

De conciliatione ſupradictorum reſponſorũ cogitemus. 6

Accur. priori loco in d. l. ſtatuliberi. in ver. pœnas. pro cõciliatione docuit, quod in caſu d. l. ſeruus deliquit, antequã eſſet ſtatuliber, & ideò nil mirũ, ſi punitur vti ſeruus. In legib. verò cõtrariis deliquit iã ſtatuliber factus. Vnde nil mirũ ſi vt liber plectatur. Vnde. Hoc idem repetiit in d. l. moris. in d. §. ſtatuliberum. in verbo *Puniendum*, & in l. final. in 7

verſ.

verſ.implicitus.ff. ſi ex Noxal. cauſ. agatur. Hunc eundem ſenſum ſequutus quoque eſt Rayner. de Forlij.in d.l. ſtatuliberi.& in d.l.ſtatuliber.Et Nic.à Salis in ſuis Sicilimentis Iur.ciu.pag.mihi 336.ad d.l. ſtatuliberi.

8 Ratio autem differentiæ ea poteſt eſſe,quia in imponẽda pœna tempus delicti ſemper attendendum eſt, non autem ferendæ ſententiæ.l.1.ff.de pœnis.cum concordantib.deductis per Ioan.Harpprecht.in §.atrox.n.10.de iniur.

9 Sed iſte primus ſenſus reiiciendus eſt, cùm enim omnes leges illæ in ſtatulibero loquantur,idque tantum,quod ſeruus ſtatuliber ſit,expendant,non eſt,quod alienam ab illarũ legum verbis,& ſententiæ rationem præter rem accommodare ipſemet Accurſ.conetur.Sic eleganter Ioan.Rober.lib. 1.Animaduerſionum Iuris ciuil.cap.6.num.20.

10 Secundo principaliter d. Alberic. in d.l. ſtatuliberi. alio modo conciliare conatus eſt.Tradidit enim, quod Pomponius ibid.loquitur in publicis criminibus,in quibus tãquã grauioribus ſtatuliber,ſiue delinquat, antequam eſſet talis, ſiue poſtea,vt ſeruus punitur.Modeſtinus autem,ac Vlpian. loquuntur in priuatis,in quibus tãquam leuioribus ipſemet ſtatuliber ſemper vti liber punitur. Vnde & hunc eundem ſenſum ſequutus eſt etiam,(nulla tamen de Alberic. mentione facta)D.Ioan. Robert.lib. 1. Animaduerſionum Iuris ciuil.d.cap.6.ver.itaque ſic ſentio,vbi omnium latiſſimè,ac elegantiſſimè.

11 Sed & hæc Alberic.interpretatio reiicienda eſt,in primis enim refragatur reſponſum ipſius Pomponij in d. l. ſtatuliberi, vbi apertè decid. quod ſtatuliberi quoad actiones ex delicto venientes eiuſdem conditionis ſunt, cuius ceteri ſerui,pondera verba illa(*actiones ex delicto venientes*,) quæ quidem complectuntur,cùm ſint generalia,tam delicta publica,quam priuata.Ergo.Augetur,nam ſtatuliberi & ſerui eo caſu in omnibus,& per omnia per modum regulæ æquiparantur.Ergo vt exæquatio in omnib.facta conſeatur, dicendum eſt ſtatuliberos vti ſeruos puniri,ſiue agatur de criminib.publ.ſiue de priuatis.

12 Præterea Modeſtinus loquitur de delicto in genere,ergo non eſt diſtinguendum inter delicta publica, & priuata,lex enim quando non diſtinguit,nec nos diſtinguere debemus. Pulchrè circa reprobationem ſupradictæ expoſitionis inſiſtit d.Ant.Mercator,in ſuis annotationib.ad lib.1. cap. 6.Animaduerſionum Ioan.Roberti.Eum conſulas.

Sunt

Digitized by Google

Sunt qui tertio loco diſtinguendum opinantur, quod ſtatuliber quoad veritatem eruendam tractatur vt ſeruus, & ita procedat reſponſum Pomponij. Ea autem inuenta, & eruta, tractetur vt liber, & ita intelligendi ſint Modeſtinus, ac Vlpian. Vnde. Sic eleganter colligi poteſt ex ſcriptis per eũdem Albericum in. l edictum. §. ſtatuliber. ff de quæſtionib. Sed hæc eſt mera fatuitas. Nullum enim verbum de ſupradicta diſtinctione in dictis iuribus. 13

Adde eam duntaxat eſſe rationem, quod ſtatuliber, qui deliquit, poteſt vti ſeruus puniri, quoniam nondum libertatem conſequutus eſt, vt dicitur apertè in d. §. 1. l. 1. ff. ſi quis teſtamento liber. 14

Præterea aduerſatur ſupradicta conciliatio Modeſt. in d. l. ſtatuliberi, ſub illis verbis, & ideò publicis quoq; iudiciis eaſdem pœnas patiuntur, quas cæteri ſerui. Certè enim ibi agitur, de imponenda pœna, veritate inuenta, & eruta. & tamen ibi deciditur ſtatuliberum puniri vti ſeruum. 15

Accedit Quarto loco alia Scribêrium conciliatio, & eſt d. Hippolyt. de Marſiliis in l. edictum. §. ſtatuliber. n. 2. ff. de quæſtionib, docet enim is, quod quandoque ſtatuliber habetur pro ſeruo, & vti ſeruus puniatur, quandoque verò pro libero reputatur, & vti liber plectitur, & ſic ſecundum eum ſupradicta omnia reſponſa conciliantur. 16

Sed iſthic ſenſus aduerſatur claris illis verbis ipſius Pōponij in d. l. ſtatuliberi. Ideóque quoad actiones ex delicto venientes, eiuſdem conditionis ſunt ſtatuliberi, cuius cæteri ſerui. Ex quibus quidem deprehenditur, cùm tractatur de delictis, ſtatuliberum vti ſeruum puniri. 17

Quinto loco ſubtiliſſ. Cuiac. in lib. 1. ſuar. obſeruat. cap. 37. alterius extitit opinionis. Ratus eſt enim pro iis verbis d. l. ſtatuliberi. *& ideò in publicis quoque iudiciis eaſdem pœnas patiuntur, quas cæteri.* ita legendum eſſe, *ſed non in publicis quoque iudiciis.* & ſic vult apponi debere negationem illam *non.* 18

Sed hæc expoſitio eſt omniũ aliarũ peſſima. Primo. n. repugnat lectioni omniũ Vulgatorum Codicum, item Pandectis Florentinis, Haloandri, Gottofred. Ruſſard. ac aliorum, præterea corrumpit apertè totũ ſenſum d. l. ſtatuliberi, vt vnuſquiſq; de facili videre poteſt. Vnde hanc eandem repellit quoque d. Franc. Hotoman. lib. 2. Amicabiliũ reſponſorũ c. 37. in fi. & d. Io. Robert. lib. 1. Animaduerſionum Iuris ciu. cap. 6. ver. itaque cùm nihil aptius. 19

Sexto

20 Sexto loco principaliter Iacobus Reuardus Variorũ lib. 2.c.11.alio modo conciliare ſupradicta reſpõſa conatus eſt. Tradidit.n.in ſumma, Pomponij illud reſponſum antiquatũ eſſe per illud ſubſeqnens Modeſtini, ac Vlpiani, atque correctũ. Vult namque Pomponium ipſum ius illud ſolummodo tractare, quod eo tempore in vſu fuit, quo Quintus Mutius floruit, eoque iure tamdiu vſum eſſe populum Romanũ, donec tandem Diuus Pius Saluio Iuliano reſcripſiſſet, ſtatuliberum quaſi liberum eum iam puniendum, cuius reſpõſum ſequutus eſt poſtea ipſe Vlpian.in d.l.moris. §. Statuliberũ. ff.eod.de pœnis.& Modeſtinus in d.l.ſtatuliber.& latius vide per eundem Reuard.qui quidem etiam loco illorũ verborum, *ſtatuliberum quaſi liberum eum iam puniendum*, ita legendum autumauit, *ſtatuliberum quaſi liberum eſſe iã puniendum*. Huic eidem ſenſui adhæſit quoque Franc. Hotomanus reſponſorum Amicab.lib.2.c.37.& dom.Ioan.Harpprech.inſtit.tit.de Iniuriis.in §.atrox.n.11.vbi concordantem adducit Duarenum ad tit.ff.ſi ex noxal. cauſ. agatur.ca. 1.quem in meo Codice non inuenio.

21 Sed & iſta Reuard.conciliatio explodenda eſt. Idẽ eſt.n. ac ſi dixiſſet, legẽ ſtatuliber.corrigi per d.l.ſtatuliber, quod minimè dicendum. Correctio enim legum ſemper euitanda, & non eſt inducenda, niſi expreſſim fuerit inducta.

22 Adde, nã Vlpian.& ipſe tradidit in d.§.1.l.1.ſi quis teſtamẽto liber eſſe iuſſus, ipſum ſtatuliberũ delinquentẽ adhuc vti ſeruum puniendũ. Audi eius verba: *Quid tamen, ſi ſub cõditione accepit libertatẽ? Ecce nõdũ liber eſt, ſed vt ſeruus poteſt coërceri, idcirco dicendum eſt ceſſare hanc actionem.* Vnde.

23 Mihi nihil boni, quod in medium afferam, modo occurrit. Ideo cogitato.

24 Vide de materia d.Treutler.vo.1.diſput.2.Theſ.2. in litera C.& Pithæum in notis ad fragmenta Iuris ciuil.pagin. 94.addo Hotomanum lib.13.obſeruat. cap.37.

25 Conſidera, an pro conciliatione poſſit conferre doctrina Bart.in l.1.n.1.ff.de pœnis.

Vlpianus in l.ob pecuniam.de Furtis. conciliatur cum Martiano in l.lege Iulia.4. ver. ſed & ſi.ff. ad leg.Iuliam peculatus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.*2.

3 *Pro ſupradictis reſponſis conciliandis maximopere defatigati ſunt Scribentes.*
4 *Opinio Accurſ. deducitur, & num. 5. & 6.*
7 *Damnatur.*
8 *Alciati ſenſus affertur.*
9 *Reprobatur, & num. 10. 11. 12. & 13. necnon & 14.*
15 *Io. Roberti ſententia proponitur.*
16 *Reiicitur, & num. 17.*
18 *Iacobi Reuard. mens diſcutitur.*
19 *Reprehenditur, & num. 20. 21. & 22.*
23 *Duareni interpretatio ſubiicitur.*
24 *Reſpuitur.*
25 *Tib. Deciani diſtinctio perpenditur.*
26 *Reiicitur. Author cogitandum relinquit, ibidem.*
27 *Pœna criminis peculatus quæ ſit? Tangit Author.*
28 *De materia ſupradictorum reſponſorum videndi P. Gregorius Tholoſanus, & D. Hieron. Treutlerus.*

¶ Conciliata l. ob pecuniam. ff. de Furtis. cum l. lege Iulia. 4. ver. ſed & ſi de re. ff. ad l. Iuliam, Peculatus. Variique ad eaſdem leges à Scribentibus traditi intellectus exploſi.

Verba Vlpiani in dicta lege ob pecuniam. *Ob pecuniam ciuitati ſubtractam actione furti, non crimine peculatus tenetur.* 1

Verba Martiani in dict. ver. ſed & ſi. *Sed & ſi de re ciuitatis aliquid ſurripiatur, conſtitutionibus principum Diuorum Traiani, & Hadriani cauetur, peculatus crimen committi. Et hoc iure vtimur.* 2

Horum reſpōſorum contrarietas multorum ingenia defatigauit. 3

Accurſ. priori loco in prædictis iurib. opinatus eſt diſtinguendum eſſe, vt ſiquidē ciuitati Romanæ ſubtracta ſit pecunia, peculatus crimen cōmitti intelligatur, & ita procedat tex. in d. l. lege Iulia. præcit. ver. Sed ſi alterius Ciuitatis pecunia furto ſublata ſit, furti crimine fur teneatur, & ita l. ob pecuniam. intelligatur. 4

Et hæc diſtinctio eſt communiter recepta. Eam autē inter ceteros approbat, & ſequitur Theod. Straithman. in ſuis ἀντινομίαις legum Ciuilium, ἀντινομία 8. Cæpol. conſ. ſuo 39. nu. 35. lib. 3. Mynſinger. in §. item lex Iulia Peculatus. in ver. publicum. inſtit. de publicis iudiciis. Vbi etiam nouiſſimè. Ioan. Harpprechtus ſub nu. 9. 5

Ratio differētiæ ſecundum eundē Harpprecht. hæc reddi poteſt, 6

poteſt, quia Romana Reſpublica pecuniam habet reuera publicam. Reliquæ autem ciuitates publico iure propriè non gaudent, ſed priuatorum loco habentur ad l. eum, qui vectigal. ff. de verb. ſignificat.

7 Verū iſthæc Accurſiana diſtinctio mihi non ſatis probatur, cùm.n. in vtroq; reſponſo ſcripta ſit vox illa *ciuitate*, neſcio, quomodo voluerit Accur. quod potius in vna, quam in alia intelligatur de ciuitate Romę, vel alia ſubdita. Vnde.

Adde quod reprobatur per eruditiſſ. dom. Ioannem Bellonum contrarietate ſua 9. Vide per eum.

8 Alciat. ſecundo loco vir acutiſſimi ingenij lib. 1. Diſpūction. cap. 3. fuit in alia opinione. Arbitratus eſt enim eſſe mendum in d. l. ob pecuniam, & deeſſe negatiuam illàm *nec*, cùm ſic ibi legendum ſit, prout in antiquo quodam exemplari ſcriptum refert, *Ob pecuniam ciuitati ſubtractam actione furti necnon crimine peculatus tenetur*, quo caſu ceſſat omnis diſſenſus, & concors ſit Marcello Papinianus.

9 Verum iſthæc Alciati ſententia proculdubiò reiicienda eſt. Si enim ita pro arbitrio noſtro textus corrigere liceret, quiduis ex quouis fingere poſſemus, quod nullo pacto permiſſum eſt.

10 Addo & ita legi, & in Pandect. Florentinis, & Haloandri.

11 Præterea conſidero, quod illa Alciati emendatio id inducit, quod falſum omnino eſt. Nam peculatus crimen, vt & ſacrilegij à furti crimine ſic diſtinctum eſt, vt qui peculatū admiſit, quia amplius, quam fur ſit, furti conueniri nullo modo poſſit, vt nec è contrario, qui furtum tantū patrauit, quia minùs quam peculatum commiſerit, peculatus accuſari non poteſt. l. Diui. ff. ad leg. Iul. peculatus. Quod & à Cicerone lib. 1. Rethor. ad Heren. ſic proditum eſt.

12 Si quis peculatus accuſatur, quod vaſa argentea publica de loco priuato dicatur ſuſtuliſſe, poſſit dicere, cùm definitione ſit vſus, quid ſit furtum, quid ſit peculatus, ſecum furti agi, non peculatus oportere. Hactenus Cicero.

13 Ac eo maximè conſtat eum, qui peculatū commiſit, furti conueniri non poſſe, quod hæc ciuilis actio ſit, qua non debet præiudicium iudicio publico fieri, quod principaliter ad executionem publicam pertinet. l. prætor edixit. §. ſi dicatur. ff. de iniur. quale conſtat omninò eſſe peculatus iudicium l. 1. ff. ad l. Iul. peculat.

14 Quamobrem patet ex iis, intellectum ipſius Alciati omnino explodendum eſſe.

Ioan

Digitized by Google

Ioannes Robert.tertio loco Receptarum ſuarum Iuris ciuilis Lection.c.2.ferè circa fin.horum reſponſorum conciliationi ſtudens aliter ſenſit.Opinatus eſt enim textui in d. l. ob pecuniam,præponendum eſſe dictionem illam *Qui*, vt ſic legatur,*Qui ob pecuniam,&c.* 15

Verum hæc lectio omnino reiicienda eſt, quando illius verbi additio,nihil mihi releuare videtur.Quid enim noui, ſi ita legatur. *Qui ob pecuniam ciuitati ſubtractam accuſatur,ſimple actione furti,non crimine peculatus tenetur*, nonne idem,quod prius ex his verbis ſignificatur? 16

Minus quoque recipienda eſt alia ipſius lectio, dum ita legendum arbitratur.*Eum,qui ob pecuniam ciuitati ſubtractam furti tenetur, non crimine peculatus teneri*,quoniam vltra quam quod eſſet de indubitabili per proximè dicta, contra no.in l.quod Labeo.de Carbon. Edicto, aduerſatur cenſui,& claris verbis ipſius legis. 17

Quarto loco accedit alia ſolu. Iacobi Reuard. lib. 2.Variorum cap 19.ſenſit enim is,aliud eſſe ſubtrahere ciuitati pecuniam, aliud verò de re ciuitatis aliquid ſurripere. Subtrahit(inquit ipſe)curator reipublicæ,qui cum Reipublicæ nomine 140.recepiſſet, centum duntaxat in tabulis accepta fert,ſurripit,qui ré,quæ in vſu populi eſt,& iure dominij ab eo poſſidetur, aufert clam ex publico,& in vſus priuatos conuertit.Curator qui pecuniã ciuitati ſubtraxit, ſiquidem id ignorans fecerit,calculi error retractabitur. l. penul.de administrat. rerum ad ciuit pertin. Sin verò per fraudẽ,furti actione,non crimine peculatus tenebitur, hoc eſt in duplum.l.fin.§.item reſcripſerunt Imperatores.ff eod. tit. Adminiſtrationis.n. fraudulentæ non criminis alicuius arguitur.Aliud eſt,ſi præſides aut procõſules,aliiq́ue Romanorũ Magiſtratus aliquid ærario ſubtraxerint, illi ſiquidem non furti,ſed peculatus ſolent inſimulari,eiuſq; pœna coerceri.l.10.ff.eodem.ad leg.Iul. peculat.Hæc Reuard. 18

Verum hæc tanti viri lectio,& diſtinctio mihi non ſatis arridet,arbitror enim ego idem eſſe,non autem quid diuerſum,ſubtrahere ciuitati pecuniã, & de re ciuitatis aliquid ſurripere,& opinor idẽ eſſe ſurripere,quod ſubtrahere,patet autẽ hoc apertè ex l.Diui Seuerus.ff.eod.ad leg.Iuliam peculat.vbi Martianus loquitur de ſurripiente, qui ex ſententia ipſius Reuar.pœna ipſius leg. Iul. peculatus tenetur, & tamẽ ibid.cõtra eundẽ furti actionẽ intentandã ſubnectit. 19

Hoc idem clarè liquet ex verbis præciſis ipſiuſmet Re- 20

Mm uard.

eundam. C. de veter. iur. enucleando, verumetiã Tribonianus & cæteri iuris Compoſitores negligentiæ, & ſuperfluitatis arguerentur, quod d. l. ob pecuniam. per conſtitutiones principum ſublatã Pandectis inſeruiſſent, præſertim, cũ Papinianus, & Martian. eodẽ tempore floruerint, adeo vt non veriſimile ſit, Papinianum neſciuiſſe conſtitutiones, de quibus Martian. ipſe meminit. Sic eleganter Decian. loco inferius allegando, & Ioannes Harpprecht. in d. §. item lex Iulia. num. 8.

Sexto loco vir eminẽtis doctrinæ Tib. Decian. lib. 8. Prax. 25
criminal. c. 28. n. 11. ver. puto tamẽ. alio modo huic difficultati occurrere conatur, putat enim diſtinguendũ inter ciuitatẽ ſuperiorem recognoſcentẽ, & non recognoſcentẽ, hocque caſu crimen peculatus committi, illo non item.

Sed non video, cur hanc diſtinctionẽ, cũ nullo iure munita 26
ſit, (prout etiam animaduertit Harpprecht.) recipiamus.

Cogita.

Pro Coronide huius materiæ nota, pœnam criminis pe- 27
culatus olim fuiſſe aquæ, & ignis interdictionẽ, hodie verò eſſe deportationem. l. 3. ff. eod. tit. latiſſimè de materia huius criminis peculatus Iacob Menoch. d. caſ. 586. & P. de Cabal. var. reſolutio. criminal. caſu 99. per totum.

De materia quoque vide P. Gregorium Tholoſanũ, Syn- 28
tagmat. Iuris ciuilis 10. lib. 32. & Hieron. Treutler. ſelectar. diſputat. lib. 2. diſput. 32. Theſ. 9. in litt. E.

Ad l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolutionibus. & l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de Pactis.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſa Papiniani, & Pauli afferuntur vti contraria per Clar. D. Fachineum.*

2 *Eius opinio reijcitur per Authorem.*

3 *Verba I. Conſultorum, & num. 4.*

5 *Videndi Doctores remiſſiuè pro interpretatione prædictorum iurium.*

¶ Papinian. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolut. & Paulus 1
Iuriſconſ. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de Pactis. vti adinuicem cõtrarij conſiderantur, & afferuntur per d. Fachinæum. libro 10. ſuarũ Iuris cõtrouerſ. c. 96. & li. 13. c. 23.

Sed ego expreſſam contrarietatẽ inter eos non inuenio. 2
Vnde in ipſorum reſponſis ſedandis tempus non conteram. Credo bene, quod vna lex poſſit deduci in oppoſitũ ad aliã,

ſed quod ipſæ ſint contrariæ, expreſſim nullatenus video. Libuit eorundem præcipua verba chartis committere, vt & ipſe lector de facili opinioni meæ, non ignorans me tantum leges de directo contrarias conciliaturum, adhærere poſſit.

3 Papinianus ita loquitur. *Naturalis obligatio vt pecunia numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurando ipſo iure tollitur.*

4 Paul. verò ita docuit. *Pactus ne peteret poſtea conuenit, vt peteret, Prius pactum per poſterius elidetur, non quidē ipſo iure.* Ecce, quod inter hæc reſponſa nulla adeſt expreſſa verborum contrarietas. ideo vlterius non inſiſtam. Pro intelligentia tamen dictarum legum, videndi Doct. omnes in d. §. pactus ne peteret. & in d. §. naturalis. cum ex veterib. tum ex recentioribus.

5 Iacob. Reuard. variarum lib. 2. cap. 6. Zaz. lib. 1. ſingular. reſponſorum c. 5. Corraſ. lib. 9. Miſcellan. iur. capitu. 16. Cōnan. lib. 5. Commentar. Iuris ciuilis c. 2. num. 10. in fine. Vacon. à Vecuna lib. 1. declarat. 20. Bernar. Alphan. in ſuis reportatis. 510. & 511. vbi infinitos alios deducit, & M. Ant. Delrio in d. §. pactus ne peteret. Adde Alciat. lib. 1. Paradoxorum cap. fina. Anton. Fabr in ſuis Rationalibus, in Pandectas in d. §. pactus ne peteret. & d. Fachinæum præcitatis locis. Adnectendi quoque Scribentes omnes in titul. de oblig. inſtitu. & præcipuè P. Ricciard. au. 321. cum ſequent. & d. Paul. Bellon. 233. cum pluribus pariter ſeque. Adde quoque Repetentes vol. 5. ſol. 369. num. 110. & tomo 6. fol. 118. n. 40. & d. Nicolaum Bellon. lib. 2. ſupputatio. cap. 1. nec non P. Loriotum in ſuis Axiomatibus ex tract. Pactorum. axiomat. 21. & 22.

Ad materiam d. §. pactus ne peteret.

SVMMARIVM.

1 *Rebuff. opinio deducitur circa contrarietatem, quam allegat inter Paulum, & Vlpianum.*

2 *Reprobatur per Authorem, & Vide nu.* 5. *&* 13.

3 *Verba Iuriſconſultorum, & num.* 4.

6 *Animaduerſio Authoris, & nu.* 7.

8 *Opinio Bar. deducitur.*

9 *Refellitur, & nu.* 10. 11. *&* 12.

1 ¶ Sequendo materiā d. §. pactus ne peteret. alia & difficilis deducitur ἀντινομία per P. Rebuff. in d. §. ver. illud nulla pactione. inter l. 1. §. Depoſitū illud. ff. depoſit. & d. ver. illud nulla

nulla.circaque illarum legũ conciliationẽ latiſſimè inſiſtit.

Ego autem nullam contrarietatem in ipſis adinuenio, 2
quinimo ni fallor,exiſtimo Paulum Iuriſconſ. in d. §. illud nulla.illud idem decidere,ac terminare,quod Vlp.in d.§.illud non eſt. Audiantur verba Iuriſconſ.

Verba Pauli.*Illud nulla pactione effici poteſt, ne dolus ma-* 3
lus præſtetur,quamuis ſi quis paciſcatur ne depoſiti agat, re ipſa id pactus videatur,ne dolo agat,quod pactum proderit.

Verba Vlpian.*Illud non eſt probandum,dolum non eſſe præ-* 4
ſtandum, ſi conuenerit, nam hæc conuentio contra bonam fidem,contraque bonos mores eſt,& ideo nec ſequenda.

Inter hæc reſponſa apparet conſonantia manifeſta. Nam 5
illud idem decidit Paul.quod Vlpian.probatur,ſed prius notandum eſt,receptam eſſe concluſionẽ,quod regulariter depoſitarius de ſolo dolo tenetur,l.1.§.in conducto.in ver.dolum.ff.depoſiti.& l.ſi vt certo.§.nunc videndum.ff.commodat.iuncto.§.pręterea.Inſtitut.quibus modis re contrahitur obligatio.Pulcherrimè Carroc.de depoſito part. 1. cauſ. 8. tit.de dolo depoſitarij. n.1. vbi etiã rationes deducit. Hoc poſito. Docet modo Vlpian. quod ſi res aliqua deponatur penes Titium,& deponens paciſcatur ne ipſe Titius depoſitarius teneatur de dolo,talis conuentio vti contra bonam fidem,& bonos mores reiicienda eſt.

Hoc idem decidit Paulus ſub illis verbis:*Illud nulla pactione effici poteſt,ne dolus malus præſtetur.* Ergo nulla eſt contrarietas inter Paulũ,& Vlpian.quinimo,vt dixi, Paulus idẽ docet,quod Vlpian.& è contra,id quod etiã ſenſit gl. in d.l.§.illud non eſt.in ver.nec ſequẽda.dum cõcordantem adducit text.in d.l.ſi vnus.præcitat.§.illud nulla.

Eſt bene verũ,quod Paul.exceptionẽ adnectit ad iſtã re- 6
gulam,& inquit,quod ſi re depoſita,deponens paciſcatur cũ depoſitario,ne depoſiti poſſit agi,licet reipſa pactus videatur,ne de dolo agat,tale tamen pactum , ſeu cõuentio ſuſtinebitur.Et de hoc mirum nemini videri debet,cũ dolus ipſe videatur tacitè remiſſus,& in conſequentiã,non autem expreſſe,ac principaliter,multa autẽ poſſunt tacitè remitti, quæ non poſſunt expreſſe,vt videmus in iuramento calumniæ.l.2.C.de iuramento calumniæ.Et tradit poſt alios eleganter Cur.Iunior in d.§.illud.nulla. num.3.cum ſeq.

Adde,nã ille,qui paciſcitur,ne agat depoſiti , videtur pa- 7
ciſci ſuper facto.Vnde tollitur obligatio primitiua , & per conſequẽs ſecundaria ratione doli, vel culpæ,ſed ille, qui

Digitized by Google

promittit non agere de dolo,nõ paciſcitur ſuper facto principali,id eſt,ſuper contractu depoſiti. Vnde hæc eſt ratio differentiæ, quia in altero caſu pactum venit ad reſcindendum contractum, in altero autem non venit ad reſcindendum contractum, ſed ad temperandum actionem ex eo, vt non proponatur ratione doli, & quia inducit ad delinquendum,ideo non tenet pactum. Sic eleganter Bald. in d.§.illud nulla.num.2.

8 Obſeruandũ tamen Bar.Aurigam noſtrũ in d.§.illud nulla.exiſtimare,quod verba illa, quãuis ſi quis paciſcatur, ne depoſiti agat,nõ ſunt accipiẽda,hoc eſt,quod rẽ non repetat,tunc.n.ille apud quẽ res eſſet,non poſſet dolũ committere,quia in re ſua quilibet eſt moderator,& arbiter, vt in l. in re mandata.Cod.mandat.merito non poterit agi de dolo,cũ non poſſit cõmitti.Sed intelligenda ſunt ratione culpæ,i.vt ſic depoſitarius non teneatur de culpa, rẽ tamen penes ſe exiſtentẽ teneatur reſtituere,vt l.ſi ei cui.ff. de liber. legat.& Bar.ſequuti ſunt Iaſ.ibid.n.1.& Caſtrenſ.n.4.

9 Sed mea ſentẽtia decipitur Bart.& qui eũ ſequũtur. Verba enim illa vtiq; ſunt accipienda,quod ſcil.deponẽs, qui fecit pactũ,ne depoſiti agi poſſit,rem nõ poſſit repetere,nõ quod depoſitarius nõ teneatur de culpa, ſeu dolo,& iſthic ſenſus optime quadrat verbis ipſius §. ſeu literæ. Nam dicitur ibi, quod depoſitarius tenetur de dolo,& quod contrariũ paciſci nequit,hoc tamẽ fallit,cũ ceſſat repetitio rei depoſitæ,licet.n.tunc dolũ videatur cõmittere,nil tamen refert,cũ ceſſet præiudiciũ ipſius deponentis,qui fecit pactũ de non petendo,& cũ ipſe videatur doloſe agere in re ſua. Et ſic ſenſit etiam Cuiac.licet non ita clarè in d.§.illud nulla.

10 Adde,quod intellectus ipſius Bart.exiſtimantis verba illa, *Ne depoſiti agat* eſſe intelligenda reſpectu culpæ, non autẽ rei depoſitæ,aduerſatur verbis illis generalibus *illud nulla pactione effici poteſt*. Intelligenda ſunt igitur,vt ſupra.

11 Nec officit tex.in l.ſi ei cui,de liberatione legata. adductus per Bar.nil enim facit ad rhombum, prout ex eiuſdem verbis vnicuique de facili coniicere licet. Videatur.

12 Conſidera præterea ad maiorem reprobationem opinionis Bartoli,quod ſi deponens faciat pactũ cũ depoſitario,ne poſſit agere depoſiti,quod non poterit agere etiã rei vendicatione pro obtinenda conſequutione rei depoſitæ, nec mirum. Iſtud enim pactũ reſpicit rem,non cauſam,& facto remiſſo videtur remiſſa omnis actio, vt ff.de iure iurando. l.ſi

l.ſi duo. §.idem Iulian.ſic eleganter poſt Gulierm.de Cuneo Angel.in d.§.illud nulla. Vbi Albericus num.6.

Somniauit igitur, ex his Rebuff. dum dicta reſponſa opinatus eſt eſſe contraria. 13

Cōciliatur l.fina.cum duo.ff.de duobus reis. cum l.ſi debitori.ff.de fideiuſſoribus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& nu.2.*

3 *Pro conciliatione multi multa dixere.*

4 *Duo ſenſus D. Accurſij referuntur, ac ſimul damnantur. & num.5.6.7.8.& 9.*

10 *Bartoli ſententia deducitur,& num.11.*

12 *Damnatur.*

13 *Alberici expoſitio proponitur.*

14 *Reÿcitur,& num.15.& 16.*

17 *Alius quidam ſenſus eiuſdē Alberici ſubnectitur,& n.18.*

19 *Refellitur,& num.20.*

21 *Alia quoque tertio loco ſententia eiuſdem Alberici ſubiungitur.*

22 *Reſpuitur,& num.23.*

24 *Opinio Authoris.*

25 *De deportatorum materia videndus Cl. Peregrinus.*

¶Pro deportato an poſſit accipi fideiuſſor?Maxima extat in iure noſtro diſſenſio,ac contrarietas.

Pōponius enim in l.fi.in fin.ff. de duobus reis. reſpondit 1
pro affirmatiua,dum ita loquutus eſt. *Et ideo ſi aqua,& igni interdictum eſt alicui,fideiuſſor poſtea ab eo datus tenetur.*

Totum autem contrarium ſtatuit Papinian. in l. ſi debi- 2
tori.ff.de fideiuſſoribus.Audi eius verba:*Si debitori deportatio irrogata eſt,non poſſe pro eo fideiuſſorem accipi ſcribit Iulianus,quaſi tota obligatio contra eum extincta ſit.*

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 3

Accur.priori loco in d.l.ſi debitori.in ver.fideiuſſorē ac- 4
cipi.pro cōciliatione docuit,in caſu prædictæ legis fideiuſſorē quidem teneri,ſed ſine effectu,vt ita ſenſus d.l.vlt.ff.de duobus reis. ſit,fideiuſſorem pro deportato datum teneri. Senſus verò d. l. debitori. non teneri cum effectu. Vnde.

Sed hunc ſenſum vti diuinatoriū reiicit Clar. vir d. Hēning.Oldemburgic.in ſuo tract.de fideiuſſor.c. 10. n.30.

6 Alio etiam modo reprobatur per do.Ronchegall. in d.l. final.num.10.in fin. Vide per eum.

7 Alter ſenſus eiuſdẽmet Accurſij extitit in d.l.fina.in ver. tenetur,quod pro altero correo, qui remanſerat obligatus, fideiuſſor ipſe rectè accipiatur, præcitato reſpõſo Pomponij. ſecus ſit autem pro ipſomet deportato. d. l. ſi debito i. Vnde hoc idem ſequutus eſt d.Raphael Cuman. d. l. final. num.2. dum talia protulit verba in glo. fin. in fine. l. quod ſi ſeiubeat pro deportato, non valet,ſed bene valet, ſi fideiubet pro obligatione,quæ eſt apud fiſcum, & cõmodo pro altero correo.Inſecta us eſt etiam d. Pau.de Caſt.in d.l.fin. Imol.n 3.& in d.l.ſi debitori & omniũ latiſſimè, ac elegantiſſimè Cl.d.Henning.d.c.10.num.30.cum ſequent.

8 Sed iſta ſolutio reprehenditur per d.Franciſc. de Aretio. d.l.fi.num.2.vbi talia protulit verba: Iſta ſolutio eſt vera in ſe, ſed aliqualiter diuinat ad tex non n. apparet in littera, quod dederit fideiuſſorem magis pro obligatione correi, quam pro ſua,ſi autem intellexit,quod fideiuſſio data ſimpliciter intelligatur data pro eo,& in eum caſum,quo valere poteſt.Sed tamen adhuc continet diuinationem, quia cũ tex.dicat,quod ipſe deportatus dedit fideiuſſorem, nec appareat ſub qua forma, videtur poſſe intelligi,etiamſi det fideiuſſorem pro ſe, & pro obligatione ſua Hæc Aretinus.

9 Hunc eundẽ ſenſum pluribus aliis mediis damnauit quoque Ronchegall.de duobus reis.in d.l.final.nu. 10.eum omnino conſulas.

10 Secundo loco principaliter Auriga noſter Bar.in d. l. final.nu.1.diſtinctione quadam ſupradicta reſponſa cõciliare conatus eſt.Aut enim(inquit)ipſemet fideiuſſor accedit obligationi,qua tenetur deportatus,& non poteſt,quia nulla eſt.Aut pro obligatione illa ſimpliciter,& tunc quia non extincta,poteſt fideiuſſor accedere.Vnde. Hoc idẽ repetit in d.l.ſi debitori.dum talia verba protulit.Pro fiſco poteſt intercedere,vel pro alia obligatione ſimpliciter, non autem poteſt accedere fideiuſſor pro ipſo reo deportato. Sequutus

11 eſt Angel.in d.l ſi debitori.His adde Aretinum in d. l. final. num.2.ſub illis verbis:Ideo Bar. & Moderniores communiter ſoluunt, quod fideiuſſio hic fuit facta ſimpliciter pro obligatione,qua deportatus iam ſe obligauit, & huic obligationi poteſt accedere fideiuſſor, quia adhuc durat apud fiſcum,in quem eſt translata, ſecus ſi dediſſet fideiuſſorem pro obligatione,pro qua tunc tenebatur,quia cum pro nul-

la

la tunc teneatur obligationi ſuccedit fideiuſſor,& ideò non valet fideiuſſio.vt d.l.ſi debitori.Eſt enim communior opinio,& vera,quod deportatus eximitur ipſo iure ab obligatione ciuili,& naturali,vt patet in d.l.ſi debitori.Hæc Aret.

Sed & iſte intellectus plurib. reprobatur per d. Ronchegall.in d.l.fi.n.10.ver.Quid enim aliud id eſt.vide per eum. 12

Alberic.tertio loco in d.l.fin.n.3.alterius extitit opinionis.Tradidit enim quod fideiuſſor datus à deportato ſcilicet ante deportationem,tenetur poſtea ſcilicet poſt deportationem,d.l.fin.Si autem poſt deportationẽ fideiuſſor adhiberetur obligationi ante deportationẽ contractæ, hoc nõ poteſt,quia omnis ſublata eſt obligatio,& ideò non ſupereſt,cui accedat,vt in l.contraria.Vnde.Sequutus hoc eſt precisè licèt longè latius,ac elegantius,d.Ronchegall.in d.l.fi. num.11.vide per eum. 13

Sed apertè confunditur iſthæc interpretatio ex duobus,& primo ex verbo illo *poſtea*,de quo in d.l.final.ibi enim verbum illud reſpicit verbum *datus*,ſic vt intelligamus, dationem ipſius fideiuſſoris ſubſecutam fuiſſe deportationem, quod eſt contra intentionem ipſius Ronchegall. 14

Nec quicquam officiunt replicata per ipſum Ronchegal. de verbo eodemmet,*poſtea*.Repugant enim apertæ,ac claræ lectioni d.l.finalis.ac vulgatæ lectioni omnium Codicum, vt per te ipſe lector beneuole poteris colligere.Vnde. 15

Damnatur præterea ex infradicendis,& præcipuè ſub n.fi. 16

Aliter quoque conciliare ſtuduit ipſemet Alberic. in d.l. fin.Audi eius verba.Vel hic loquitur in deportato, pro quo poteſt accipi fideiuſſor pro debito poſt deportationem contracto,& ita loquitur hic,ſed pro debito ante deportationem contracto non,vt in contrario. 17

Differentiæ autem rationem eam crederem eſſe,quia deportatus poſt deportationen contrahendo obligatur ſaltem naturaliter.l.quidam,de pœnis,& l.ſi mandauero.§.is cuius bona.ff.Mandati.Clarum eſt autem,quod fideiuſſor naturali obligationi rectè accedit.§.in omnib.inſtit.de fideiuſſoribus,cùm autem contrahit,ſuperueniente poſtea deportatione omnis eius obligatio redditur inefficax.Vnde.Sequutus eſt præcisè d.Imol.in d.l.final.nu.3.ver.in gl.fin.ibi.vel ſolue vt ibi. 18

Sed iſthæc ſententia damnatur,& rectè per d.Rõchegall. in d.l.fin.d.n.10.ver.dura profecto nimis. Eum adeas. non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt. 19

uard. præcit. loco ibi. Aliud eſt ſi præſides, aut proconſules, aliíque Romanorum magiſtratus aliquid ærario ſubtraxerint (nota) illi ſiquidem non furti, ſed peculatus (nota) ſolēt inſimulari. &c. & tamen ſuperius docuit apertè ſubtrahentem pecuniam ciuitati pœna furti duntaxat mulctandum; Ecce igitur quomodo iſta duo, ſurripere, & ſubtrahere confunduntur.

21 Docet deinde Reuard. quod curator reipubl. qui cum ipſius reipublicæ nomine 140. recepiſſet, centum dumtaxat in tabulis accepta fert, ſiquidē doloſè id fecerit, furti actione, non crimine peculatus tenetur, hoc eſt in duplum. d. l. fin. prçcit. ver. item reſcripſerunt. de adminiſt. rerum ad ciuit. per. & tamen eundem ipſa l. Iulia peculatus teneri docet apertè Marcian in leg. 11. ff eodem. ad leg. Iul. pecul. Sic. n. ibi legitur. *Hac lege tenetur, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit, aut locatum fuerit, ſcripſerit, aliudve quid ſimile commiſerit.*

22 Nec officit text. in d ict. ver. item reſcripſerunt. Papyrius enim Iuriſconſultus ibi non loquitur de ſurripiēte, vel ſubtrahēte pecuniam, vel rem aliquam ciuitati, prout nos ſupponimus (hic obiter nota, verbum illud pecuniæ hoc loco largè pro omnibus rebus accipi. l. pecuniæ. ff. de verbor. ſignificatione. & l. 2. C. de conſtit. pecunia.) Sed de illo qui in diſtrahendis ipſius ciuitatis bonis, id eſt videndis doloſè ſe gerit. Vnde non eſt mirum, ſi ille adminiſtrationis fraudulentæ delatus in duplum duntaxat punitur, cum nil ſubtraxerit, vel ſurripuerit, ſed dumtaxat dolum in adminiſtrando adhibuerit, quod longe ipſa ſubtractione minus eſſe neminem præterit.

23 Quinto loco Franciſ. Duaren. libro ſecundo Diſputationum Anniuerſ. c. 26. ſuſpicatus eſt, Papinianum, & Marcian. diuerſa tantum, non contraria ſcripſiſſe, & illum quidem reſpexiſſe ad ius recentius, nempe conſtitutiones principum Traiani, & Hadriani, & ad vſum eius temporis, & ideo non eſt mirum ſi in d. §. ſed etſi. adſunt illa verba, *& hoc iure vtimur.* Sequitur Petr. Faber lib. 1. ſemeſtr. c. 22. pag. mihi 129. ac alij. & addo Clariſſim. dom. Menoch. de Arbitrariis libro 2. centur. 6. caſ. 587. num. 17. vbi concordantes adducit Iacob. Rebuff. Capol. Boſſium, ac alios.

24 Verum iſtorum interpretatio abſque dubio reiiciēda eſt. Si enim admitteretur, non ſolum vna lex Pandectarū per aliā pandectarum legem corrigeretur cōtra leg. primā, & ſecun

cundam.C.de veter.iur. enucleandb, verumetiã Tribonianus & cæteri iuris Compoſitores negligentiæ, & ſuperfluitatis arguerentur,quod d.l.ob pecuniam.per conſtitutiones principum ſublatã Pandectis inſeruiſſent,præſertim, cũ Papinianus, & Martian.eodẽ tempore floruerint, adeo vt non veriſimile ſit, Papinianum neſciuiſſe conſtitutiones,de quibus Martian.ipſe meminit.Sic eleganter Decian. loco inferius allegando,& Ioannes Harpprecht. in d. §. item lex Iulia.num.8.

Sexto loco vir eminẽtis doctrinæ Tib. Decian.lib.8.Prax. criminal.c.28.n. 11.ver.puto tamẽ.alio modo huic difficultati occurrere conatur,putat enim diſtinguendũ inter ciuitatẽ ſuperiorem recognoſcentẽ,& non recognoſcentẽ, hocq́ue caſu crimen peculatus committi,illo non item. 25

Sed non video,cur hanc diſtinctionẽ,cũ nullo iure munita ſit,(prout etiam animaduertit Harpprecht.)recipiamus. 26

Cogita.

Pro Coronide huius materiæ nota,pœnam criminis peculatus olim fuiſſe aquæ,& ignis interdictionẽ, hodie verò eſſe deportationem.l.3.ff.eod. tit. latiſſimè de materia huius criminis peculatus Iacob Menoch.d.caſ.586.&P.de Cabal.var. reſolutio.criminal.caſu 99.per totum. 27

De materia quoque vide P.Gregorium Tholoſanũ, Syntagmat.Iuris ciuilis 10.lib.32.& Hieron.Treutler. ſelectar. diſputat.lib.2.diſput.32.Theſ.9.in litt.E. 28

Ad l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolutionibus, & l. ſi vnus.§.pactus ne peteret.ff.de Pactis.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſa Papiniani,& Pauli aſſeruntur vti contraria per Clar.D.Fachinæum.*

2 *Eius opinio reijcitur per Authorem.*

3 *Verba l.Conſultorum,& num.4.*

5 *Videndi Doctores remiſſiuè pro interpretatione prædictorum iurium.*

¶ Papinian.in l.Stichum.§.naturalis.ff.de ſolut. & Paulus Iuriſconſ.in l.ſi vnus. §.pactus ne peteret. ff.de Pactis. vti adinuicem cõtrarij conſiderantur, & aſſeruntur per d. Fachinæum.libro 10.ſuarũ Iuris cõtrouerſ.c.96.& li. 13.c.13. 1

Sed ego expreſſam contrarietatẽ inter eos non inuenio. 2 Vnde in ipſorum reſponſis ſedandis tempus non conteram. Credo bene,quod vna lex poſſit deduci in oppoſitũ ad aliã,

ſed quod ipſæ ſint contrariæ, expreſſim nullatenus video. Libuit eorundem præcipua verba chartis committere, vt & ipſe lector de facili opinioni meæ, non ignorans me tantum leges de directo contrarias conciliaturum, adhærere poſſit.

3 Papinianus ita loquitur. *Naturalis obligatio vt pecuniæ numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurando ipſo iure tollitur.*

4 Paul. verò ita docuit. *Pactus ne peteret poſtea conuenit, vt peteret, Prius pactum per poſterius elidetur, non quidē ipſo iure.* Ecce, quod inter hæc reſponſa nulla adeſt expreſſa verborúm contrarietas. ideo vlterius non inſiſtam. Pro intelligentia tamen dictarum legum, videndi Doct. omnes in d. §. pactus ne peteret. & in d. §. naturalis. cum ex veterib. tum ex recentioribus.

5 Iacob. Reuard. variarum lib. 2. cap. 6. Zaz. lib. 1. ſingular. reſponſorum c. 5. Corral. lib. 9. Miſcellan. iur. capitu. 16. Cōnan. lib. 5. Commentar. Iuris ciuilis c. 2. num. 10. in fine. Vacon. à Vecuna lib. 1. declarat. 20. Bernar. Alphan. in ſuis reportatis. 510. & 511. vbi infinitos alios deducit, & M. Ant. Delrio in d. §. pactus ne peteret. Adde Alciat. lib. 1. Paradoxorum cap. fina. Anton. Fabr in ſuis Rationalibus, in Pandectas in d. §. pactus ne peteret. & d. Fachinæum præcitatis locis. Adnectendi quoque Scribentes omnes in titul. de oblig. inſtitu. & præcipuè P. Ricciard. au. 321. cum ſequent. & d. Paul. Bellon. 233. cum pluribus pariter ſeque. Adde quoque Repetentes vol. 5. fol. 369. num. 110. & tomo 6. fol. 118. n. 40. & d. Nicolaum Bellon. lib. 2. ſupputatio. cap. 1. nec non P. Loriotum in ſuis Axiomatibus ex tract. Pactorum. axiomat. 21. & 22.

Ad materiam d. §. pactus ne peteret.

SVMMARIVM.

1 *Rebuff. opinio deducitur circa contrarietatem, quam allegat inter Paulum, & Vlpianum.*
2 *Reprobatur per Authorem, & Vide nu. 5. & 13.*
3 *Verba Iuriſconſultorum, & num. 4.*
6 *Animaduerſio Authoris, & nu. 7.*
8 *Opinio Bar. deducitur.*
9 *Refellitur, & nu. 10. 11. & 12.*

1 ¶ Sequendo materiā d. §. pactus ne peteret. alia & difficilis deducitur ἀντινομία per P. Rebuff. in d. §. ver. illud nulla pactione. inter l. 1. §. Depoſitū illud. ff. depoſit. & d. ver. *illud* nulla

nulla.circaque illarum legũ conciliationẽ latiſſimè inſiſtit.

Ego autem nullam contrarietatem in ipſis adinuenio, 2 quinimo ni fallor,exiſtimo Paulum Iuriſconſ. in d. §. illud nulla.illud idem decidere,ac terminare,quod Vlp.in d.§.illud non eſt. Audiantur verba Iuriſconſ.

Verba Pauli.*Illud nulla pactione effici poteſt, ne dolus ma-* 3 *lus praſtetur,quamuis ſi quis paciſcatur ne depoſiti agat, re ipſa id pactus videatur,ne dolo agat,quod pactum proderit.*

Verba Vlpian.*Illud non eſt probandum,dolum non eſſe pra-* 4 *ſtandum, ſi conuenerit, nam hac conuentio contra bonam fidem,contraque bonos mores eſt,& ideo nec ſequenda.*

Inter hæc reſponſa apparet conſonantia manifeſta. Nam 5 illud idem decidit Paul.quod Vlpian.probatur,ſed prius notandum eſt,receptam eſſe concluſionẽ,quod regulariter depoſitarius de ſolo dolo tenetur,l.1.§.in conducto.in ver.dolum.ff.depoſiti.& l.ſi vt certo.§.nunc videndum.ff.commodat.iuncto.§.prętereа.Inſtitut.quibus modis re contrahitur obligatio.Pulcherrimè Catroc.de depoſito part. 1. cauſ. 8. tit.de dolo depoſitarij. n.1. vbi etiã rationes deducit. Hoc poſito. Docet modo Vlpian. quod ſi res aliqua deponatur penes Titium,& deponens paciſcatur ne ipſe Titius depoſitarius teneatur de dolo,talis conuentio vti contra bonam fidem,& bonos mores reiicienda eſt.

Hoc idem decidit Paulus ſub illis verbis:*Illud nulla pactione effici poteſt,ne dolus malus praſtetur.* Ergo nulla eſt contrarietas inter Paulũ,& Vlpian.quinimo,vt dixi, Paulus idẽ docet,quod Vlpian.& è contra,id quod etiã ſenſit gl. in d.l.§.illud non eſt.in ver.nec ſequẽda.dum cõcordantem adducit text.in d.l.ſi vnus.præcitat.§.illud nulla.

Eſt bene verũ,quod Paul.exceptionẽ adnectit ad iſtã re- 6 gulam,& inquit,quod ſi re depoſita,deponens paciſcatur cũ depoſitario,ne depoſiti poſſit agi,licet reipſa pactus videatur,ne de dolo agat,tale tamen pactum, ſeu cõuentio ſuſtinebitur.Et de hoc mirum nemini videri debet,cũ dolus ipſe videatur tacitè remiſſus,& in conſequentiã,non autem expreſſe,ac principaliter,multa autẽ poſſunt tacitè remitti, quæ non poſſunt expreſſe,vt videmus in iuramento calumniæ.l.2.C.de iuramento calumniæ.Et tradit poſt alios eleganter Cur.Iunior in d.§.illud.nulla. num.3.cum ſeq.

Adde,nã ille,qui paciſcitur,ne agat depoſiti, videtur pa- 7 ciſci ſuper facto.Vnde tollitur obligatio primitiua, & per conſequẽs ſecundaria ratione doli, vel culpæ,ſed ille, qui

promittit non agere de dolo,nõ paciſcitur ſuper facto principali,id eſt,ſuper contractu depoſiti. Vnde hæc eſt ratio differentiæ, quia in altero caſu pactum venit ad reſcindendum contractum, in altero autem non venit ad reſcindendum contractum, ſed ad temperandum actionem ex eo, vt non proponatur ratione doli, & quia inducit ad delinquendum,ideo non tenet pactum. Sic eleganter Bald. in d.§.illud nulla.num.1.

8 Obſeruandũ tamen Bar.Aurigam noſtrũ in d.§.illud nulla.exiſtimare,quod verba illa, quãuis ſi quis paciſcatur, ne depoſiti agat,nõ ſunt accipiẽda,hoc eſt,quod rẽ non repetat,tunc.n.ille apud quẽ res eſſet,non poſſet dolũ committere,quia in re ſua quilibet eſt moderator,& arbiter, vt in l. in re mandata.Cod.mandat.merito non poterit agi de dolo,cũ non poſſit cõmitti.Sed intelligenda ſunt ratione culpæ,i.vt ſic depoſitarius non teneatur de culpa, rẽ tamen penes ſe exiſtentẽ teneatur reſtituere,vt l.ſi ei cui.ff. de liber. legat.& Bar.ſequuti ſunt Iaſ.ibid.n.1.& Caſtrenſ.n.4.

9 Sed mea ſentẽtia decipitur Bart.& qui eũ ſequũtur. Verba enim illa vtiq; ſunt accipienda,quod ſcil.deponẽs, qui fecit pactũ,ne depoſiti agi poſſit,rem nõ poſſit repetere,nõ quod depoſitarius nõ teneatur de culpa, ſeu dolo,& iſthic ſenſus optime quadrat verbis ipſius §. ſeu literæ. Nam dicitur ibi, quod depoſitarius tenetur de dolo,& quod contrariũ paciſci nequit,hoc tamẽ fallit,cũ ceſſat repetitio rei depoſitæ,licet.n.tunc dolũ videatur cõmittere,nil tamen refert,cũ ceſſet præiudiciũ ipſius deponentis,qui fecit pactũ de non petendo,& cũ ipſe videatur doloſe agere in re ſua.Et ſic ſenſit

10 etiam Cuiac.licet non ita clarè in d.§.illud nulla.

Adde,quod intellectus ipſius Bart.exiſtimantis verba illa, *Ne depoſiti agat* eſſe intelligenda reſpectu culpæ, non autẽ rei depoſitæ,aduerſatur verbis illis generalibus *illud nulla pactione effici poteſt*.Intelligenda ſunt igitur,vt ſupra.

11 Nec officit tex.in l.ſi ei cui,de liberatione legata. adductus per Bar.nil enim facit ad rhombum, prout ex eiuſdem verbis vnicuique de facili coniicere licet.Videatur.

12 Conſidera præterea ad maiorem reprobationem opinionis Bartoli,quod ſi deponens faciat pactũ cũ depoſitario,ne poſſit agere depoſiti,quod non poterit agere etiã rei vendicatione pro obtinenda conſequutione rei depoſitæ, nec mirum.Iſtud enim pactũ reſpicit rem,non cauſam,& facto remiſſo videtur remiſſa omnis actio, vt ff.de iure iurando.

l.ſi

l.ſi duo. §.idem Iulian.ſic eleganter poſt Gulierm.de Cuneo Angel.in d.§.illud nulla.Vbi Albericus num.6.

Somniauit igitur, ex his Rebuff. dum dicta reſponſa opinatus eſt eſſe contraria. 13

Cōciliatur l.fina.cum duo.ff.de duobus reis. cum l.ſi debitori.ff.de fideiuſſoribus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& nu.2.*
3 *Pro conciliatione multi multa dixere.*
4 *Duo ſenſus D. Accurſij referuntur, ac ſimul damnantur. & num.5.6.7.8.& 9.*
10 *Bartoli ſententia deducitur,& num.11.*
12 *Damnatur.*
13 *Alberici expoſitio proponitur.*
14 *Reijcitur,& num.15.& 16.*
17 *Alius quidam ſenſus eiuſdē Alberici ſubnectitur,& n.18.*
19 *Refellitur,& num.20.*
21 *Alia quoque tertio loco ſententia eiuſdem Alberici ſubiungitur.*
22 *Reſpuitur,& num.23.*
24 *Opinio Authoris.*
25 *De deportatorum materia videndus Cl..Peregrinus.*

¶Pro deportato an poſſit accipi fideiuſſor? Maxima extat in iure noſtro diſſenſio,ac contrarietas.

Pōponius enim in l.fi.in fin.ff. de duobus reis. reſpondit pro affirmatiua,dum ita loquutus eſt. *Et ideo ſi aqua,& igni interdictum eſt alicui,fideiuſſor poſtea ab eo datus tenetur.* 1

Totum autem contrarium ſtatuit Papinian. in l. ſi debitori.ff.de fideiuſſoribus.Audi eius verba: *Si debitori deportatio irrogata eſt,non poſſe pro eo fideiuſſorem accipi ſcribit Iulianus,quaſi tota obligatio contra eum extincta ſit.* 2

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 3

Accur.priori loco in d.l.ſi debitori.in ver.fideiuſſorē accipi.pro cōciliatione docuit,in caſu prædictæ legis fideiuſſorē quidem teneri,ſed ſine effectu,vt ita ſenſus d.l.vlt.ff.de duobus reis. ſit,fideiuſſorem pro deportato datum teneri. Senſus verò d. l. debitori. non teneri cum effectu. Vnde. 4

Sed hunc ſenſum vti diuinatoriū reiicit Clar. vir d. Hēning.Oldemburgic.in ſuo tract.de fideiuſſor.c. 10.n.30.

6 Alio etiam modo reprobatur per do.Ronchegall. in d.l. final.num.10.in fin. Vide per eum.

7 Alter ſenſus eiuſdẽmet Accurſij extitit in d.l.fina.in ver. tenetur,quod pro altero correo, qui remanſerat obligatus, fideiuſſor ipſe rectè accipiatur, præcitato reſpõſo Pomponij. ſecus ſit autem pro ipſomet deportato. d. l. ſi debito i. Vnde hoc idem ſequutus eſt d.Raphael Cuman. d. l. final. num.2. dum talia protulit verba in glo. fin. in fine. l. quod ſi ſeiubeat pro deportato, non valet,ſed bene valet, ſi fideiubet pro obligatione,quæ eſt apud fiſcum, & cõmodo pro altero correo.Inſecta us eſt etiam d. Pau.de Caſt.in d.l.fin. Imol.n 3.& in d.l.ſi debitori & omniũ latiſſimè, ac elegantiſſimè Cl.d.Henning.d.c.10.num.30.cum ſequent.

8 Sed iſta ſolutio reprehenditur per d.Franciſc. de Aretio. d.l.fi.num.2.vbi talia protulit verba: Iſta ſolutio eſt vera in ſe, ſed aliqualiter diuinat ad tex. non n. apparet in littera, quod dederit fideiuſſorem magis pro obligatione correi, quam pro ſua,ſi autem intellexit,quod fideiuſſio data ſimpliciter intelligatur data pro eo,& in eum caſum,quo valere poteſt.Sed tamen adhuc continet diuinationem, quia cũ tex.dicat,quod ipſe deportatus dedit fideiuſſorem, nec appareat ſub qua forma, videtur poſſe intelligi,etiamſi det fideiuſſorem pro ſe, & pro obligatione ſua. Hæc Aretinus.

9 Hunc eundẽ ſenſum pluribus aliis mediis damnauit quoque Ronchegall.de duobus reis.in d.l.final.nu.10.eum omnino conſulas.

10 Secundo loco principaliter Auriga noſter Bar.in d. l. final.nu.1.diſtinctione quadam ſupradicta reſponſa cõciliare conatus eſt.Aut enim(inquit)ipſemet fideiuſſor accedit obligationi,qua tenetur deportatus,& non poteſt,quia nulla eſt.Aut pro obligatione illa ſimpliciter,& tunc quia non extincta,poteſt fideiuſſor accedere.Vnde. Hoc idẽ repetit in d.l.ſi debitori.dum talia verba protulit.Pro fiſco poteſt intercedere,vel pro alia obligatione ſimpliciter, non autem poteſt accedere fideiuſſor pro ipſo reo deportato. Sequutus

11 eſt Angel.in d.l ſi debitori.His adde Aretinum in d. l. final. num.2.ſub illis verbis:Ideo Bar. & Moderniores communiter ſoluunt, quod fideiuſſio hic fuit facta ſimpliciter pro obligatione,qua deportatus iam ſe obligauit, & huic obligationi poteſt accedere fideiuſſor, quia adhuc durat apud fiſcum,in quem eſt translata, ſecus ſi dediſſet fideiuſſorem pro obligatione,pro qua tunc tenebatur,quia cum pro nul-

la

Digitized by Google

la tunc teneatur obligationi ſuccedit fideiuſſor,& ideò non valet fideiuſſio.vt d.l.ſi debitori.Eſt enim communior opinio,& vera,quod deportatus eximitur ipſo iure ab obligatione ciuili,& naturali,vt patet in d.l.ſi debitori.Hæc Aret.

Sed & iſte intellectus plurib. reprobatur per d. Ronchegall.in d.l.fi.n.10.ver.Quid enim aliud id eſt.vide per eum. 12

Alberic.tertio loco in d.l.fin.n.3.alterius extitit opinionis. Tradidit enim quod fideiuſſor datus à deportato ſcilicet ante deportationem,tenetur poſtea ſcilicet poſt deportationem,d.l.fin.Si autem poſt deportationẽ fideiuſſor adhiberetur obligationi ante deportationẽ contractæ, hoc nõ poteſt,quia omnis ſublata eſt obligatio,& ideò non ſupereſt,cui accedat,vt in l.contraria.Vnde.Sequutus hoc eſt pręcisè licèt longè latius,ac elegantius,d.Ronchegall.in d.l.fi. num.11.vide per eum. 13

Sed apertè confunditur iſthæc interpretatio ex duobus,& primo ex verbo illo *poſtea*,de quo in d.l.final.ibi enim verbum illud reſpicit verbum *datus*,ſic vt intelligamus. dationem ipſius fideiuſſoris ſubſecutam fuiſſe deportationem, quod eſt contra intentionem ipſius Ronchegall. 14

Nec quicquam officiunt replicata per ipſum Ronchegal. de verbo eodemmet,*poſtea*.Repugant enim apertæ,ac claræ lectioni d.l.finalis.ac vulgatæ lectioni omnium Codicum, vt per te ipſe lector beneuole poteris colligere.Vnde. 15

Damnatur præterea ex infradicendis,& præcipuè ſub n.fi. 16

Aliter quoque conciliare ſtuduit ipſemet Alberic. in d.l. fin.Audi eius verba.Vel hic loquitur in deportato, pro quo poteſt accipi fideiuſſor prò debito poſt deportationem contracto,& ita loquitur hic,ſed pro debito ante deportationem contracto non,vt in contrario. 17

Differentiæ autem rationem eam crederem eſſe,quia deportatus poſt deportationen contrahendo obligatur ſaltem naturaliter.l.quidam,de pœnis,& l.ſi mandauero.§.is cuius bona.ff.Mandati.Clarum eſt autem,quod fideiuſſor naturali obligationi rectè accedit.§.in omnib.inſtit.de fideiuſſoribus,cùm autem contrahit,ſuperueniente poſtea deportatione omnis eius obligatio redditur inefficax.Vnde.Sequutus eſt præcisè d.Imol.in d.l.final.nu.3.ver.in gl.fin.ibi.vel ſolue vt ibi. 18

Sed iſthæc ſententia damnatur,& rectè per d.Rõchegall. in d.l.fin.d.n.10.ver.dura profecto nimis. Eum adeas. non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt. 19

Digitized by Google

poteſt, quia Romana Reſpublica pecuniam habet reuera publicam. Reliquæ autem ciuitates publico iure propriè non gaudent, ſed priuatorum loco habentur ad l. eum, qui vectigal. ff. de verb. ſignificat.

7 Verũ iſthæc Accurſiana diſtinctio mihi non ſatis probatur, cùm.n. in vtroq; reſponſo ſcripta ſit vox illa *ciuitate*, neſcio, quomodo voluerit Accur. quod potius in vna, quam in alia intelligatur de ciuitate Romę, vel alia ſubdita. Vnde.

Adde quod reprobatur per eruditiſſ. dom. Ioannem Bellonum contrarietate ſua 9. Vide per eum.

8 Alciat. ſecundo loco vir acutiſſimi ingenij lib. 1. Diſpũction. cap. 3. fuit in alia opinione. Arbitratus eſt enim eſſe mendum in d. l. ob pecuniam, & deeſſe negatiuam illàm *nec*, cùm ſic ibi legendum ſit, prout in antiquo quodam exemplari ſcriptum refert, *Ob pecuniam ciuitati ſubtractam actione furti necnon crimine peculatus tenetur*, quo caſu ceſſat omnis diſſenſus, & concors ſit Marcello Papinianus.

9 Verum iſthæc Alciati ſententia proculdubiò reiicienda eſt. Si enim ita pro arbitrio noſtro textus corrigere liceret, quiduis ex quouis fingere poſſemus, quod nullo pacto permiſſum eſt.

10 Addo & ita legi, & in Pandect. Florentinis, & Haloandri.

11 Præterea conſidero, quod illa Alciati emendatio id inducit, quod falſum omnino eſt. Nam peculatus crimen, vt & ſacrilegij à furti crimine ſic diſtinctum eſt, vt qui peculatũ admiſit, quia amplius, quam fur ſit, furti conueniri nullo modo poſſit, vt nec è contrario, qui furtum tantũ patrauit, quia minùs quam peculatum commiſerit, peculatus accuſari non poteſt. l. Diui. ff. ad leg. Iul. peculatus. Quod & à Cicerone lib. 1. Rethor. ad Heren. ſic proditum eſt.

12 Si quis peculatus accuſatur, quod vaſa argentea publica de loco priuato dicatur ſuſtuliſſe, poſſit dicere, cùm definitione ſit vſus, quid ſit furtum, quid ſit peculatus, ſecum furti agi, non peculatus oportere. Hactenus Cicero.

13 Ac eo maximè conſtat eum, qui peculatũ commiſit, furti conueniri non poſſe, quod hæc ciuilis actio ſit, qua non debet præiudicium iudicio publico fieri, quod principaliter ad executionem publicam pertinet. l. prætor edixit. §. ſi dicatur. ff. de iniur. quale conſtat omninò eſſe peculatus iudicium l. 1. ff. ad l. Iul. peculat.

14 Quamobrem patet ex iis, intellectum ipſius Alciati omnino explodendum eſſe.

Ioan

Ioannes Rob: rt.tertio loco Receptarum ſuarum Iuris ciuilis Lection.c.2.fere circa fin.horum reſponſorum conciliationi ſtudens aliter ſenſit.Opinatus eſt enim textui in d. l. ob pecuniam,præponend .m eſſe dictionem illam *Qui*, vt ſic legatur,*Qui ob pecuniam,&c.* 15

Verum hæc lectio omnino reiicienda eſt, quando illius verbi additio,nihil mihi releuare videtur.Quid enim noui, ſi ita legatur. *Qui ob pecuniam ciuitati ſubtractam accuſatur,ſu ple actione furti,non crimine peculatus tenetur*, nonne idem,quod prius ex his verbis ſignificatur? 16

Minus quoque recipienda eſt alia ipſius lectio, dum ita legendum arbitratur.*Eum,qui ob pecuniam ciuitati ſubtract um furti tenetur, non crimine peculatus teneri*,quoniam vltra q am quod eſſet de indubitabili per proximè dicta, contra ao.in l.quod Labeo.de Carbon. Edicto, aduerſatur cenſui,& claris verbis ipſius legis. 17

Quarto loco accedit alia ſolu. Iacobi Reuard. lib. 2.Variorum cap 19.ſenſit enim is,aliud eſſe ſubtrahere ciuitati pecuniam, aliud verò de re ciuitatis aliquid ſurripere. Subtrahit(inquit ipſe)curator reipublicæ,qui cum Reipublicæ nomine 140.recepiſſet, centum duntaxat in tabulis accepta fert,ſurripit,qui ré,quæ in vſu populi eſt,& iure dominij ab eo poſſidetur, aufert clam ex publico,& in vſus priuatos conuertit.Curator qui pecuniã ciuitati ſubtraxit, ſi quidem id ignorans fecerit,calculi error retractabitur. l. penul.de adminiſtrat. rerum ad ciuit pertin. Sin verò per fraudẽ,furti actione,non crimine peculatus tenebitur, hoc eſt in duplum.l.fin.§.item reſcripſerunt Imperatores.ff eod. tit. Adminiſtrationis.n. fraudulentæ non criminis alicuius arguitur.Aliud eſt,ſi præſides aut procõſules,aliique Romanorũ Magiſtratus aliquid ærario ſubtraxerint, illi ſiquidem non furti,ſed peculatus ſolent inſimulari,eiuſq; pœna coerceri.l.10.ff.eodem.ad leg.Iul. peculat.Hæc Reuard. 18

Verum hæc tanti viri lectio,& diſtinctio mihi non ſatis arridet,arbitror enim ego idem eſſe,non autem quid diuerſum,ſubtrahere ciuitati pecuniã, & de re ciuitatis aliquid ſurripere,& opinor idẽ eſſe ſurripere,quod ſubtrahere,patet autẽ hoc apertè ex l.Diui Seuerus.ff.eod.ad leg.Iuliam peculat.vbi Martianus loquitur de ſurripiente, qui ex ſententia ipſius Reuar.pœna ipſius leg. Iul. peculatus tenetur, & tamẽ ibid.cõtra eundẽ furti actionẽ intentandã ſubnectit. 19

Hoc idem clarè liquet ex verbis præciſis ipſiuſmet Re- 20

Mm uard.

cundam. C. de veter. iur. enucleando, verumetiã Tribonianus & cæteri iuris Compoſitores negligentiæ, & ſuperfluitatis arguerentur, quod d. l. ob pecuniam. per conſtitutiones principum ſublatã Pandectis inſeruiſſent, præſertim, cũ Papinianus, & Martian. eodẽ tempore floruerint, adeo vt non veriſimile ſit, Papinianum neſciuiſſe conſtitutiones, de quibus Martian. ipſe meminit. Sic eleganter Decian. loco inferius allegando, & Ioannes Harpprecht. in d. §. item lex Iulia. num. 8.

Sexto loco vir eminẽtis doctrinæ Tib. Decian. lib. 8. Prax. 25
criminal. c. 28. n. 11. ver. puto tamẽ. alio modo huic difficultati occurrere conatur, putat enim diſtinguendũ inter ciuitatẽ ſuperiorem recognoſcentẽ, & non recognoſcentẽ, hocque caſu crimen peculatus committi, illo non item.

Sed non video, cur hanc diſtinctionẽ, cũ nullo iure munita 26
ſit, (prout etiam animaduertit Harpprecht.) recipiamus.

Cogita.

Pro Coronide huius materiæ nota, pœnam criminis pe- 27
culatus olim fuiſſe aquæ, & ignis interdictionẽ, hodie verò eſſe deportationem. l. 3. ff. eod. tit. latiſſimè de materia huius criminis peculatus Iacob Menoch. d. caſ. 586. & P. de Cabal. var. reſolutio. criminal. caſu 99. per totum.

De materia quoque vide P. Gregorium Tholoſanũ, Syn- 28
tagmat. Iuris ciuilis 10. lib. 32. & Hieron. Treutler. ſelectar. diſputat. lib. 2. diſput. 32. Theſ. 9. in litt. E.

Ad l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolutionibus, & l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de Pactis.

SVMMARIVM.

1 *Reſponſa Papiniani, & Pauli afferuntur vti contraria per Clar. D. Fachinæum.*

2 *Eius opinio reijcitur per Authorem.*

3 *Verba l. Conſultorum, & num. 4.*

5 *Videndi Doctores remiſſiuè pro interpretatione prædictorum iurium.*

¶ Papinian. in l. Stichum. §. naturalis. ff. de ſolut. & Paulus 1
Iuriſconſ. in l. ſi vnus. §. pactus ne peteret. ff. de Pactis. vti adinuicem cõtrarij conſiderantur, & afferuntur per d. Fachinæum. libro 10. ſuarũ Iuris cõtrouerſ. c. 96. & li. 13. c. 13.

Sed ego expreſſam contrarietatẽ inter eos non inuenio. 2
Vnde in ipſorum reſponſis ſedandis tempus non conteram. Credo bene, quod vna lex poſſit deduci in oppoſitũ ad aliã,

ſed quod ipſæ ſint contrariæ, expreſſim nullatenus video. Libuit eorundem præcipua verba chartis committere,vt & ipſe lector de facili opinioni meæ,non ignorans me tantum leges de directo contrarias conciliaturum,adhærere poſſit.

3 Papinianus ita loquitur. *Naturalis obligatio vt pecuniæ numeratione,ita iuſto pacto,vel iureiurando ipſo iure tollitur.*

4 Paul. verò ita docuit. *Pactus ne peteret poſtea conuenit,vt peteret, Prius pactum per poſterius elidetur, non quidè ipſo iure.*Ecce,quod inter hæc reſponſa nulla adeſt expreſſa verborum contrarietas. Ideo vlterius non inſiſtam. Pro intelligentia tamen dictarum legum,videndi Doct. omnes in d.§.pactus ne peteret.& in d.§.naturalis.cum ex veterib. tum ex recentioribus.

5 Iacob. Reuard.variarum lib.2.cap.6.Zaz. lib.1. ſingular. reſponſorum c.5.Corral. lib.9. Miſcellan.iur.capitu.16.Cōnan.lib.5.Commentar.Iuris ciuilis c.2. num.10.in fine. Vacon.à Vecuna lib.1.declarat.20. Bernar. Alphan. in ſuis reportatis.510.& 511.vbi infinitos alios deducit, & M. Ant. Delrio in d.§.pactus ne peteret.Adde Alciat. lib.1. Paradoxorum cap.fina. Anton.Fabr in ſuis Rationalibus,in Pandectas in d.§.pactus ne peteret. & d. Fachinæum præcitatis locis.Adnectendi quoque Scribentes omnes in titul.de oblig.inſtitu. & præcipuè P.Ricciard.au.321.cum ſequent.& d. Paul.Bellon.233.cum pluribus pariter ſeque. Adde quoque Repetentes vol.5.fol.369.num.110.& tomo 6. fol.118. n.40.& d.Nicolaum Bellon.lib.2.ſupputatio.cap.1.nec non P. Loriotum in ſuis Axiomatibus ex tract.Pactorum. axiomat.21.& 22.

Ad materiam d.§.pactus ne peteret.

SVMMARIVM.

1 *Rebuff.opinio deducitur circa contrarietatem,quam allegat inter Paulum,& Vlpianum.*
2 *Reprobatur per Authorem,& Vide nu.*5.*&* 13.
3 *Verba Iuriſconſultorum,& num.*4.
6 *Animaduerſio Anthoris,& nu.*7.
8 *Opinio Bar.deducitur.*
9 *Refellitur,& nu.*10.11.*&* 12.

1 ¶ Sequendo materiā d.§.pactus ne peteret.alia & difficilis deducitur ἀντινομία per P.Rebuff.in d.§. ver. illud nulla
2 pactione.inter l.1.§.Depoſitū illud.ff.depoſit.& d.ver. *illud* nulla

nulla.circaque illarum legũ conciliationẽ latiſſimè inſiſtit.

Ego autem nullam contrarietatem in ipſis adinuenio, 2
quinimo ni fallor,exiſtimo Paulum Iuriſconſ. in d. §. illud nulla.illud idem decidere,ac terminare,quod Vlp.in d.§.illud non eſt.Audiantur verba Iuriſconſ.

Verba Pauli.*Illud nulla pactione effici poteſt, ne dolus ma-* 3
lus præſtetur,quamuis ſi quis paciſcatur ne depoſiti agat, re ipſa id pactus videatur,ne dolo agat,quod pactum proderit.

Verba Vlpian.*Illud non eſt probandum,dolum non eſſe præ-* 4
ſtandum, ſi conuenerit, nam hæc conuentio contra bonam fidem,contraque bonos mores eſt,& ideo nec ſequenda.

Inter hæc reſponſa apparet conſonantia manifeſta. Nam 5
illud idem decidit Paul.quod Vlpian.probatur,ſed prius notandum eſt,receptam eſſe concluſionẽ,quod regulariter depoſitarius de ſolo dolo tenetur,l.1.§.in conducto.in ver.dolum.ff.depoſiti.& l.ſi vt certo.§.nunc videndum.ff.commodat.iuncto.§.pręterea.Inſtitut.quibus modis re contrahitur obligatio.Pulcherrimè Carroc.de depoſito part. 1. cauſ. 8. tit.de dolo depoſitarij. n.1. vbi etiã rationes deducit. Hoc poſito. Docet modo Vlpian. quod ſi res aliqua deponatur penes Titium,& deponens paciſcatur ne ipſe Titius depoſitarius teneatur de dolo,talis conuentio vti contra bonam fidem,& bonos mores reiicienda eſt.

Hoc idem decidit Paulus ſub illis verbis:*Illud nulla pactione effici poteſt,ne dolus malus præſtetur.* Ergo nulla eſt contrarietas inter Paulũ,& Vlpian.quinimo,vt dixi, Paulus idẽ docet,quod Vlpian.& è contra,id quod etiã ſenſit gl. in d.l.§.illud non eſt.in ver.nec ſequẽda.dum cõcordantem adducit text.in d.l.ſi vnus.præcitat.§.illud nulla.

Eſt bene verũ,quod Paul.exceptionẽ adnectit ad iſtã re- 6
gulam,& inquit,quod ſi re depoſita,deponens paciſcatur cũ depoſitario,ne depoſiti poſſit agi,licet reipſa pactus videatur,ne de dolo agat,tale tamen pactum , ſeu cõuentio ſuſtinebitur.Et de hoc mirum nemini videri debet,cũ dolus ipſe videatur tacitè remiſſus,& in conſequentiã,non autem expreſſe,ac principaliter,multa autẽ poſſunt tacitè remitti, quæ non poſſunt expreſſe,vt videmus in iuramento calumniæ.l.2.C.de iuramento calumniæ.Et tradit poſt alios eleganter Cur.Iunior in d.§.illud.nulla. num.3.cum ſeq.

Adde,nã ille,qui paciſcitur,ne agat depoſiti ,videtur pa- 7
ciſci ſuper facto.Vnde tollitur obligatio primitiua , & per conſequẽs ſecundaria ratione doli, vel culpæ,ſed ille, qui

Digitized by Google

promittit non agere de dolo,nō paciſcitur ſuper facto principali,id eſt,ſuper contractu depoſiti. Vnde hæc eſt ratio differentiæ, quia in altero caſu pactum venit ad reſcindendum contractum, in altero autem non venit ad reſcindendum contractum, ſed ad temperandum actionem ex eo, vt non proponatur ratione doli, & quia inducit ad delinquendum,ideo non tenet pactum. Sic eleganter Bald. in d.§.illud nulla.num.2.

8 Obſeruandũ tamen Bar.Aurigam noſtrũ in d.§.illud nulla.exiſtimare,quod verba illa, quãuis ſi quis paciſcatur, ne depoſiti agat,nō ſunt accipiēda,hoc eſt,quod rē non repetat,tunc.n.ille apud quē res eſſet,non poſſet dolũ committere,quia in re ſua quilibet eſt moderator,& arbiter, vt in l. in re mandata.Cod.mandat.merito non poterit agi de dolo,cũ non poſſit cōmitti.Sed intelligenda ſunt ratione culpæ,i.vt ſic depoſitarius non teneatur de culpa, rē tamen penes ſe exiſtentē teneatur reſtituere,vt l.ſi ei cui.ff. de liber. legat.& Bar.ſequuti ſunt Iaſ.ibid.n.1.& Caſtrenſ.n.4.

9 Sed mea ſentētia decipitur Bart.& qui eũ ſequũtur. Verba enim illa vtiq; ſunt accipienda,quod ſcil.deponēs, qui fecit pactũ,ne depoſiti agi poſſit,rem nō poſſit repetere,nō quod depoſitarius nō teneatur de culpa, ſeu dolo,& iſthic ſenſus optime quadrat verbis ipſius §. ſeu literæ. Nam dicitur ibi, quod depoſitarius tenetur de dolo,& quod contrariũ paciſci nequit,hoc tamē fallit,cũ ceſſat repetitio rei depoſitæ,licet.n.tunc dolũ videatur cōmittere,nil tamen refert,cũ ceſſet præiudiciũ ipſius deponentis,qui fecit pactũ de non petendo,& cũ ipſe videatur doloſe agere in re ſua. Et ſic ſenſit

10 etiam Cuiac.licet non ita clarè in d.§.illud nulla.

Adde,quod intellectus ipſius Bart.exiſtimantis verba illa, *Ne depoſiti agat* eſſe intelligenda reſpectu culpæ, non autē rei depoſitæ,aduerſatur verbis illis generalibus *illud nulla pactione effici poteſt*.Intelligenda ſunt igitur,vt ſupra.

11 Nec officit tex.in l.ſi ei cui,de liberatione legata. adductus per Bar.nil enim facit ad rhombum, prout ex eiuſdem verbis vnicuique de facili coniicere licet.Videatur.

12 Conſidera præterea ad maiorem reprobationem opinionis Bartoli,quod ſi deponens faciat pactũ cũ depoſitario,ne poſſit agere depoſiti,quod non poterit agere etiã rei vendicatione pro obtinenda conſequutione rei depoſitæ, nec mirum. Iſtud enim pactũ reſpicit rem,non cauſam,& facto remiſſo videtur remiſſa omnis actio, vt ff.de iure iurando.

l.ſi

l.ſi duo. §.idem Iulian.ſic eleganter poſt Gulierm.de Cuneo Angel.in d.§.illud nulla.Vbi Albericus num.6.

Somniauit igitur, ex his Rebuff. dum dicta reſponſa opinatus eſt eſſe contraria. 13

Cõciliatur l.fina.cum duo.ff.de duobus reis. cum l.ſi debitori.ff.de fideiuſſoribus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& nu.2.*
3 *Pro conciliatione multi multa dixere.*
4 *Duo ſenſus D. Accurſij referuntur, ac ſimul damnantur. & num.5.6.7.8.& 9.*
10 *Bartoli ſententia deducitur,& num.11.*
12 *Damnatur.*
13 *Alberici expoſitio proponitur.*
14 *Reijcitur,& num.15.& 16.*
17 *Alius quidam ſenſus eiuſdẽ Alberici ſubnectitur,& n.18.*
19 *Refellitur,& num.20.*
21 *Alia quoque tertio loco ſententia eiuſdem Alberici ſubiungitur.*
22 *Reſpuitur,& num.23.*
24 *Opinio Authoris.*
25 *De deportatorum materia videndus Cl..Peregrinus.*

¶Pro deportato an poſſit accipi fideiuſſor?Maxima extat in iure noſtro diſſenſio,ac contrarietas.

Põponius enim in l.fi.in fin.ff. de duobus reis. reſpondit pro affirmatiua,dum ita loquutus eſt. *Et ideo ſi aqua,& igni interdictum eſt alicui,fideiuſſor poſtea ab eo datus tenetur.* 1

Totum autem contrarium ſtatuit Papinian. in l. ſi debitori.ff.de fideiuſſoribus.Audi eius verba:*Si debitori deportatio irrogata eſt,non poſſe pro eo fideiuſſorem accipi ſcribit Iulianus,quaſi tota obligatio contra eum extincta ſit.* 2

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 3

Accur.priori loco in d.l.ſi debitori.in ver.fideiuſſorẽ accipi.pro cõciliatione docuit,in caſu prædictæ legis fideiuſſorẽ quidem teneri,ſed ſine effectu,vt ita ſenſus d.l.vlt.ff.de duobus reis. ſit,fideiuſſorem pro deportato datum teneri. Senſus verò d. l. debitori. non teneri cum effectu. Vnde. 4

Sed hunc ſenſum vti diuinatoriũ reiicit Clar. vir d.Hening.Oldemburgic.in ſuo tract.de fideiuſſor.c. 10. n.30.

la tunc teneatur obligationi ſuccedit fideiuſſor,& ideò non valet fideiuſſio.vt d.l.ſi debitori.Eſt enim communior opinio,& vera,quod deportatus eximitur ipſo iure ab obligatione ciuili,& naturali,vt patet in d.l.ſi debitori.Hæc Aret.

Sed & iſte intellectus plurib. reprobatur per d. Ronchegall.in d.l.fi.n.10.ver.Quid enim aliud id eſt.vide per eum. 12

Alberic.tertio loco in d.l.fin.n.3.alterius extitit opinionis.Tradidit enim quod fideiuſſor datus à deportato ſcilicet ante deportationem,tenetur poſtea ſcilicet poſt deportationem,d.l.fin.Si autem poſt deportationẽ fideiuſſor adhiberetur obligationi ante deportationẽ contractæ, hoc nõ poteſt,quia omnis ſublata eſt obligatio,& ideò non ſupereſt,cui accedat,vt in l.contraria.Vnde.Sequutus hoc eſt præcisè licèt longè latius,ac elegantius,d.Ronchegall.in d.l.fi. num.11.vide per eum. 13

Sed apertè confunditur iſthæc interpretatio ex duobus,& primo ex verbo illo *poſtea*,de quo in d.l.final.ibi enim verbum illud reſpicit verbum *datus*,ſic vt intelligamus, dationem ipſius fideiuſſoris ſubſecutam fuiſſe deportationem, quod eſt contra intentionem ipſius Ronchegall. 14

Nec quicquam officiunt replicata per ipſum Ronchegal. de verbo eodemmet,*poſtea*.Repugant enim apertæ,ac claræ lectioni d.l.finalis.ac vulgatæ lectioni omnium Codicum, vt per te ipſe lector beneuole poteris colligere.Vnde. 15

Damnatur prætèrea ex infradicendis,& præcipuè ſub n.fi. 16

Aliter quoque conciliare ſtuduit ipſemet Alberic. in d.l. fin.Audi eius verba.Vel hic loquitur in deportato, pro quo poteſt accipi fideiuſſor prò debito poſt deportationem contracto,& ita loquitur hic,ſed pro debito ante deportationem contracto non,vt in contrario. 17

Differentiæ autem rationem eam crederem eſſe,quia deportatus poſt deportationen contrahendo obligatur ſaltem naturaliter.l.quidam,de pœnis,& l.ſi mandauero.§.is cuius bona.ff.Mandati.Clarum eſt autem,quod fideiuſſor naturali obligationi rectè accedit.§.in omnib.inſtit.de fideiuſſoribus,cùm autem contrahit,ſuperueniente poſtea deportatione omnis eius obligatio redditur inefficax.Vnde.Sequutus eſt præcisè d.Imol.in d.l.final.nu.3.ver.in gl.fin.ibi.vel ſolue vt ibi. 18

Sed iſthæc ſententia damnatur,& rectè per d.Rõchegall. in d.l.fin.d.n.10.ver.dura profectò nimis. Eum adeas, non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt. 19

Mm 5 Adde

20 Adde quod videtur diuinatiua ad ſupradicta iura. Vnde.

21 Aliam tandem conciliationem affert ibidem, & inquit. Vel ibi, ſcilic. in d.l.ſi debitori. fideiuſſor fideiuſſerat, pro eo quod debebatur ex cõtractu cum deportato celebrato, & ſic in rem. hic autem loquitur Iuriſconſ. de debito ante deportationem contracto. Vnde. Hæc Albericus.

22 Sed & hæc reſpuenda, primo enim inſolenter diuinat.

23 Secundo non poteſt quadrare, nam ſupponamus, in d. l.ſi. Iuriſconſultum loqui de debito ante deportationem contracto, ergo fideiuſſor omnino liberatus cenſeri debet. Certiſſimi iuris enim eſt, deportatum per deportationem omnino liberari, & ſic tam ab obligatione naturali, quam ciuili, prout ex pluribus probat in ſpecie Imol. in d.l.fin. & per cõſequens fideiuſſoris ipſius obligationem non poſſe amplius conſiſtere, vti quidpiam acceſſorium, iuxta cap. acceſſorium. de reg. iur in ſexto. & quoniam res deuenit ad caſum, à quo incipere non poterat. Vnde.

24 Tu de vera conciliatione cogitato.

25 De deportatorum materia tractat ampliſſimè more ſuo Cl. Peregr. de Iur. Fiſc. lib. 3. tit. 5.

Conciliatio l.ſiue à certis. ff. de duob. reis. cum l. Turpia. §. final. ff. de legatis primo.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3.*
4 *Grauis contrarietas extat inter ſupradicta reſponſa.*
5 *Opinio Accurſ. & num. 7. 8. 9. 10. 11. & 12.*
13 *Iaſonis ſenſus affertur.*
14 *Reſpuitur, & num. 15. & 16.*
17 *Aliorum ſententia proponitur.*
18 *Spernitur.*
19 *Quorundam aliorum interpretatio ſubnectitur.*
20 *Reiicitur.*
21 *Alia quoque Scribentium conciliatio perpenditur.*
22 *Damnatur.*
23 *Laderchij Immolens. cogitatum diſcutitur, & n. 24. & 25.*
26 *Diſplicet Authori, & num. 27.*
28 *Opinio Authoris.*
29 *Multi alij Scribentium intellectus poſſent deduci, qui referuntur per Ronchegallum.*

¶ Paul.

¶ Paul. Iuriſconſultus in l. ſiue à certis. ff. de duob. reis. contrariatur Pomponio in l. Turpia. §. final. ff. de legat. primo.

Verba Pauli. *Siue à certis perſonis hæredum nominatim legatum eſſet, ſiue ab omnibus excepto aliquo, & Attilicinus, Sabinus, & Caſſius pro hæreditariis portionibus in totum eos legatum debituros aiunt, quia hæreditas in totum eos obligat. Idem eſt, cùm omnes nominantur hæredes.* 1

Verba Pomponij. *Si pars hæredum nominata ſit in legando, viriles partes hæredes debent, ſi verò omnes, hæreditarias.* 2

Concordat cum Pomponio Neratius, in l. ſi hæredes. ff. de leg. primo, vbi ita ſcribitur. *Si hæredes nominatim enumerati dare quid damnati ſunt, propius eſt, vt viriles partes debeant, quia perſonarum enumeratio hunc effectum habet, vt exæquentur in legato præſtando, qui ſi nominati non eſſent, hæreditarias partes debituri forent.* Hactenus Neratius, quẽ omnium elegantiſſ. interpretatus eſt Odoffred. ibi. 3

Inter hæc reſponſa repugnantia apparet manifeſta, quandoquidem in caſu Pomponij, & Neratij deciditur, quod hæredes nominati nomine proprio tenentur in viriles, ſi verò appellatiuo in hæreditarias portiones, cuius tamẽ contrariũ manifeſtè legitur apud Paulum, ibi enim ſtatuitur hæredes in quocunque caſu pro hæreditariis portionibus aſtringi. 4

In his reſpõſis ſedandis Scribẽtes noſtri valdè laborarũt.

Accurſ. priori loco in d. l. ſiue à certis, in ver. pro Hæreditariis. ferè in fine. opinatus eſt, quod ideò in caſu Pomponij, & Neratij hæredes nominati tenẽtur viriliter, quia propriis nominibus fuerunt per teſtatorem damnati, in caſu verò Pauli ideò pro portionibus hæreditariis teneantur, quia appellatiuo nomine fuerint vocati. Sequutus eſt Bar. in d. §. final. præcit. l. Turpia. ac communiter Scribentes. 5

Sed iſte Accurſ. ſenſus de facili improbari poteſt, falſum eſt enim, quod ideò in caſu Pauli pro portionibus hæreditariis hæredes teneãtur, quia appellatiuo nomine fuerint vocati, nam & in caſu illo fuerunt nominatim vocati, & tamẽ ibi deciditur eos teneri pro iam dictis portionibus hæreditariis, quod quidem aduerſatur Pomponio, & Neratio. 6

Antecedens autem probatur ex illo verbo *nominatim*, de quo apud Paulũ, ex illis *certis perſonis*, illa enim verba quippe demonſtratiua habent vim expreſſionis proprij nominis. l. nominati. ff. de liber. & poſth. & l. ſi nominatim. ff. de conditionib. & demonſtrationibus. 7

Adde, nam quando pars hæredũ grauatur, ſatis eſt veri- 8
ſimile

ſimile,quod eos proprio nomine nuncupauit,ſed quando eos grauat omnes,videtur facere veriſimiliter nomine collectiuo.Hæc eſt pulchra doctrina Raphaelis Cumani in d. §. ſi pars hæredum.

9 In caſu autem Pauli pars hæredum vtique grauata eſt,vt patet ibi.*Siue à certis perſonis hæredum*.Ergo.

10 Nec obiicias,quod nominatim poteſt intelligi etiam nomine appellatiuo,prout docet Bart.in d.l.ſiue à certis.Et ſequuti ſunt plurimi alij ibidem Addentes, quod in d. caſu Pauli,verbum illud ſic intelligitur, quemadmodum etiam intellexit poſt alios P.de Caſtro ibidem, ſub illis verbis in tex.ibi, *nominatim*, id eſt expreſſim, non dico nominibus propriis expreſſis,ſed appellatiuis.

11 Reſpondetur enim in primis obſtare verba illa *à certis perſonis*.Item illa *ſiue ab omnibus excepto*. Similiter ea, *idem eſt cùm omnes nominantur hæredes*,ex quibus quidem deprehenditur,quod Iuriſconſultus loquutus eſt ibi, & amplexus eſt hos duos caſus,quando ſcilicet teſtator nominatim hæredes grauauit,id eſt,eos vocando nomine proprio,& quando appellatiuo.

Cogita.

12 Plurib.aliis mediis hunc eundem ſenſũ damnauit quoq; D.Iaſo.in d.§.ſi pars hæredũ.in primis numeris.Eũ omnino conſulas.Sequutus eſt etiam d.Franc. Onez. obſeruat. ſuarũ c.8.& Clar.d.Laderc.Immoles.conſ.ſuo 18.nu.12.lib.1.

13 Secundo principaliter D.Iaſ.in d.§ ſi pars hæredum. nu. 3.alio modo ſup.reſponſa conciliare ſtuduit.

Audi eius verba:Vnde melius eſt tenere,quod iſte tex.intelligatur ad literam,prout iacet.Quod ſi pars hæredum ſit nominata,teneatur in viriles,ſi verò omnes, teneantur pro portionib.hæreditariis,& ita clarè cantat litera.Et ratio diuerſitatis eſt,quia quando teſtator grauat partem hęredum, non videtur habuiſſe reſpectũ ad hæreditatem, quia omnes grauaſſet,ſed ſolum ad eorum perſonas, nimirum,ſi tenẽtur in viriles,ſed quando grauat omnes hæredes, tunc videtur habuiſſe reſpectum ad hæreditatem, nimirum ſi tenentur, pro portionib.hæreditariis.Hactenus Iaſ.Sed huic rationi, & contra d.text.fortiter obſtat d.l.ſiue à certis.

14 Vbi quando teſtator grauat partem,tamen etiam tunc tenetur pro portionibus hæreditariis,& rationem aſſignat ibi tex.quia ſunt hæredes,& ſic onus ei imponitur, quia hæredes ſunt.Ergo.

Nec

Digitized by Google

Nec replicet d.Iaſ.quod verbum illud *nominatim*,refertur ad perſonas grauatas in d.§ ſi pars.in caſu verò Pauli ad actum legandi, & quod primo caſu habetur reſpectus ad perſonas,ſecundo verò ad hæreditatem. 15

Reſp.enim eum in hoc decipi, quandoquidem ex verbis d.l.ſiue à certis.totum contrariū clarè colligitur, videlicet Paulū habuiſſe reſpectū ad perſonas grauatas. Perpendātur illa verba *ſiue à certis perſonis hæredū nominatim legatū eſſet.* 16

Hic idem ſenſus Iaſonis damnatur quoque per d.Ioannē Ronchegal.de Duobus reis.in d.l.ſiue à certis.nu.14.in fine. Vide per eum.

Tertio loco extitere nonnulli alij, qui quidem arbitrati ſunt,in caſu Pauli non fuiſſe dubitandū,pro qua parte quiſque ex hæredibus teneretur, ſed vtrum legatum imminutū intelligeretur,cùm non omnes hæredes teſtatoris grauati eſſent,vel cùm à grauamine ipſo nonnulli forent exempti, quaſi tunc videretur dicendum,legatum decreſcere pro portionibus eorum,qui grauati minimè erant.Contrarium autem deciditur,totum ſcilicet legatum deberi ab iis,qui ſunt in diſpoſitione comprehenſi,vel qui non ſunt ab ea excepti. vt l.ab omnib.ff.de leg.1.cum concor.in qua re talem concluſionem facit Bal.in d.l.ſiue à certis. Exemptio vnius ex pluribus hæredibus non minuit legatum certæ quantitatis, & hoc vult inquit ille tex.totus,& latius,vt per eum. 17

Sed & horum ſenſus pluribus rationibus damnatur per Ioannem Ronchegal.in d.l.ſiue à certis.nu.16.ver.ſed multa ſunt,ipſum conſulas.Non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt. 18

Quarto loco deducitur aliorum ſententia,quæ eſt, quod Pompon.diſtinguat caſum,quo pars hæredum ſit nominata in legando,à caſu,quo ſint nominati omnes, vt priore caſu viriles partes debeant,poſteriore verò hæreditarias. 19

Sed & hæc reiicienda eſt.Quandoquidem & in caſu Pauli,in primo reſponſo pars hæredum duntaxat grauata eſt, vt patet ibi,*ſiue à certis perſonis hæredum*,& tantum grauati intelliguntur ipſi pro portionibus hæreditariis.Vnde. 20

Quinto loco reperti ſunt nonnulli alij,qui quidem aſſeruere, quod in principio reſponſi Pomponij à quibuſdam hæredibus legatum ſit,& à quibuſdam non. 21

Sed & harum opinio damnatur,& rectè meo quidem iudicio,per d.Franciſ.Onezium d.ſua obſeruat.8.Eum conſulas.Sat locum indicaſſe. 22

Sexto

23 Sexto loco D.Laderch.Imolens.d.conſ.ſuo 18.præcit.nu. 12. fuit in alia opinione. Ratus eſt enim, quod aut aliqui hæredes nominantur propriis nominibus, addita qualitate hæredum,puta,Gaius,Seius,& Sempronius hæredes mei dãto centum,& tunc pro hæreditariis portionibus obligãtur.

24 Aut prætermittitur huiuſmodi qualitas hæredum, ſoláq; hæc nomina propria adiiciuntur,& pro virilibus. Text.itaque in d.§.ſi pars.(ſubdit Laderch.) ſic interpretandus eſt,ſi pars hæredum nominata ſit in legando nominibus propriis, non addita hæredum qualitate, viriles partes debentur, ſi verò omnes nominati ſunt nominibus quidem propriis, quia vt hæredes intelliguntur grauati hæreditariè.

25 At verò in d.l. ſiue à certis. vocati erant nominibus quidẽ propriis,ſed addita hæredum qualitate,quod vel ex iis verbis deprehenditur,quia hæreditas eos obligat, quorum eſt ſenſus,vi ipſius hæreditatis obligãtur,non etiam expreſſionis proprij nominis,& ideò cũ vt hæredes grauati ſint,iuxta hæreditarias portiones tenebuntur; Hoc ipſum probant vlt. verba eiuſdem l.idem eſt.cùm omnes heredes nominantur. Hoc.n.caſu,quando omnes nominati ſunt,intelligũtur grauati vt hæredes,non vt ſinguli in viriles. Enumeratio ergo perſonarum facit,vt æqualiter obligati ſint, qui nominantur,d.l.ſi hęredes nominatim.de leg.primo.Qualitas autem hæredum addita indicat teſtatorem voluiſſe eos, quos appellabat,grauari vt hæredes. Hæc Laderch.qui pleniori cornu diſcurrit.

26 Sed iſta Laderchij opinio haud mihi ſatisfacit. Confunditur enim 1.per tex.in d.§.ſi pars.vbi qualitas illa *hæredum* adiecta eſt,& tamen docet ibi Pomponius, hæredes ipſos nominatos pro virili obſtrictos eſſe,quod aduerſatur intentioni Laderchij.

27 Præterea aduerſatur reſponſum Neratij dum ita ſcribit: *Si hæredes nominatim enumerati dare quid dãnati ſunt, propius eſt,vt viriles partes debeant:quia perſonarum enumeratio hunc effectum habet, vt exæquentur in legato præſtando.* Ecce, quod ibi nominatim ſunt vocati aliqui ex inſtitutis vti hæredes,& cum qualitate hæreditaria,& tamen non tenentur pro portionibus hæreditariis,prout erat intẽtio Laderch.ſed bene pro virili,ergo illa ſua diſtinctio falſa.

Hæc alij.

28 Ego autem in hac tam difficili ἀντινομίᾳ.(Alciat. enim in l.4.§.Cato.num.125.ff.de verb.obligat.docuit pro ſupradi-

ctis

ctis reſponſis conciliandis nihil certi affirmari poſſe, quod non diuinet)opinor,ſententiam,quam attulit d.Onez. præcit. ſua obſeruat.8.omnibus aliis & probabiliorem,& veriorem eſſe.Eam igitur lector ſequatur. Ipſam autem hic non tranſcribo,cùm apud eum mira quadam facilitate, ac elegantia probatam vnuſquiſque videre poſſit.

Multos alios etiam intellectus coacervat d. Ronchegal. 19
in d.l.ſiue à certis num.1 .cum ſequentib.eos per te videas, & improbare,ni placeant,ſtudeas.

Conciliatum diſſidium inter Pomponium in l.ſi ita ſtipulatus.de verb.obligationibus.& Vlpianum in l.ſtipulationes.72.§.plane.ff.eod.tit.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.& 3.*
4 *In ipſis conciliandis valdè defatigati ſunt Scribentes.*
5 *Tres opiniones Scribentium relata per Accurſ.pro ſupradictorũ reſponſorum conciliat.deducuntur,ac confutantur,& num.6.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16.17.18.19.& 20.*
21 *Cuiacij ſolutio affertur.*
22 *Improbatur.*
23 *Quorundam aliorum opinio proponitur.*
24 *Damnatur.*
25 *Alciati ſenſus ſubnectitur.*
26 *Diluitur.*
27 *Æmilij Ferreti ſententia ſubiicitur,& num.28.*
29 *Et hanc ſequitur Author.*

¶ Pomponius in l.ſi ita ſtipulatus.de verb.oblig.aduerſatur Vlpiano in l.ſtipulationes 72.§.planè.ff.eod.tit.

Verba Põponij.*Si ita ſtipulatus eſſem à te,domũ ædificari,* 1
vel ſi hæredẽ meum dãnauero inſulam ædificare:Celſo placet, nõ ante agi poſſe ex ea cauſa,quã tẽpus præteriiſſet,quo inſula ædificari poſſit,nec fideiuſſores dati ante diem tenebuntur.

Concordat tex.in l.hoc iure.ff.eod.& in l.ſi inſulam. tit. 2
eo.vbi Paul.docet *quod ſi inſulam mihi fieri ſtipulatus ſim, ita demum me tecum agere,& litem conteſtari poſſe,ſi tantum temporis tranſierit,quo potueris facere.*

Verba Vlp.in d.l.planè.*Planè ſi inſulam fulciri quis ſtipu-*
latus ſit,nõ eſt expectãdũ,vt inſula ruat,vt ſic deniq; agi poſ- 3
ſit,nec in inſulã fieri,vt tantũ tẽporis prætereat, quãto inſula fabrica

fabricari poſſit. ſed vbi iam cœperit mora facienda inſula fieri, tunc agetur, diéſque obligationis cedit.

4 De horum reſponſorum conciliatione, cogitandum eſt.

5 Nõnulli priori loco, teſte Accurſ. in d. l. ſtipulationes. pręcit. §. planè. in ver. poſſit. rati ſunt, quod in caſu Pompon. ſtipulatio celebrata fuerit cum pœna, quod non eſt in caſu Vlpiani. Ideò non mirum, ſi diuerſum ius per ipſos ſtatuatur.

6 Sed iſthæc interpretatio proculdubio reiicienda. Expreſſo enim diuinationis morbo laborat. Item quia hoc dicere eſt truffa ſecundum Bart. in d. l. ſtipulationes. §. ſi quis ita ſtipulatus. ferè circa medium.

7 Alij ſecundo loco (teſte eod. Accurſ. prænot. loco) rati ſunt, quod in caſu Vlpiani appoſitum fuit certum tempus, quod non eſt in caſu ipſius Pomponij. Vnde.

8 Sed nec ille ſẽſus applaudit propter expreſsã diuinationẽ.

9 Præterea in ſtipulationibus tempus actui neceſſarium ſemper tacitè ineſt l. in inſulam. l. interdum. in princ. l. exiſtimo. §. fin. & l. cum ſtipulatus ſim mihi, eod. tit. de verb. oblig. arbitrio tamen iudicis ſecundum rationem diligentis ædificatoris, & temporum, locorúmque æſtimandum. l. continuus. §. item qui inſulam. eod. tit. Vnde.

10 Tertio loco Ioan. Antiquus gloſſator (teſte eod. Accurſio præcit. loco) hanc pugnam ita ad concordiam reduci poſſe opinatus eſt. Inquit enim ex Vlpiani ſententia, mora facta in ædificanda inſula ſtatim agi poſſe in id, quod intereſt ſtipulatoris domum inchoatam eſſe. Ex Pomponij verò placito ſtatim agi non poſſe in id, quod intereſt ſtipulatoris, domum perfectam eſſe.

11 Et hanc Ioan. ſupradicti ſentẽtiam ſequuti ſunt communiter Docto. Bar. in ſpecie. in d. §. ſi quis ita. vbi talia verba profert. Ad totale intereſſe non committitur, niſi tantũ tempus tranſierit, quod poſſit domus fieri, ſed ad intereſſe particulare committitur cum incœperit eſſe in mora, vt hic. Et hanc omnes tenent. Sequutus eſt hoc idem Bar. in d. l. ſi ita ſtipulatus. vbi ad hunc modum diſtinguit.

12 Aut ſtipulator mora facta vult agere ad totale intereſſe, aut ad particulare. Priori caſu non poteſt agere, & in hoc caſu Bart. exiſtimat loqui Pomponium in l. ſi ita ſtipulatus, poſteriori caſu poteſt, & ita accipiendus eſt Vlp. in d. §. fin. præcit. l. ſtipulationes.

13 Per particulare intereſſe Bart. (vt s̃. dixi) intelligit id quod intereſt, ſtipulatoris inſulam, ſiue domum inchoatam

fuiſſe

Digitized by Google

fuiſſe ædificari. Per totale verò, quod ſtipulatoris intereſt, domum fuiſſe perfectam.

Bartoli ſententiam deinde omnes ſequuti ſunt. Alberic. in d.l.ſi ita ſtipulatus. vbi etiam Angel. Roman. num. 7. Pau. de Caſtro num. 1. Iaſ. num. 6. Aretinus in princip. Imol. num. 1. & in fine. Alexander num. 3. Hugo Donel. num. 4. vbi omnium elegantiſſimè. Corraſ. num. 3. Duaren. in d. §. planè. in fine. ac plurimi alij.

Huic eidem conciliationi ſubſcripſere. Zaz. part. 1. ſuarũ iuris ἀντινομιῶν num. 21. quem ſequutus eſt ad litterã Theodor. Straithman. licet de Zaz. ipſo nullam mentionem faciat ἀντινομία ſua 28. Gilbert. Regius ἐναντιοφανῶν lib. 1. cap. 13. in fine ac plures alij. 14

Verum nec iſta Ioannis opinio, licet communiter recepta, mihi ſatis applaudit, idque ex pluribus. 15

Et primo conſidero, quod Vlpianus Iuriſconſ. in d. § fina. d.l. ſtipulationes. ſcribit, *mora in facienda inſula facta, diem obligationis cedere.* Modo conſidero, quod ſi dies obligationis tunc cedit, vbi mora in facienda inſula facta eſt, tota cedit, non pro parte, & ideo confeſtim agi poteſt, non in id tantum, quod ſtipulatoris intereſt, inſulam inchoatam eſſe, ſed etiam in id, quod ſtipulatoris intereſt, inſulam eſſe perfectam, & abſolutam, & ita inter alios conſiderat Cuiac. in in d.l. ſtipulatus ſum. 16

Ioannes Borcholten in tit. de verb. obligation. cap. ſexto, numero decimo ſexto. in fine. qui à ſuperiori ſententia vti communiter recepta minimè recedendum arbitratur, impugnat opinionem iſtam Cuiacij, motus per textum in leg. continuus. §. item qui inſulam. verſic. item ſi non inchoetur opus. ff. eodem. de verborum obligationibus. vbi Venuleius Iuriſconſ. tradidit, ſi non inchoetur opus, id tantum æſtimari debere, quod in illo interuallo effici potuit. 17

Ad fundamentum autem Cuiacij deſumptum ex dict. §. planè. reſpondit, quod dies cedit quoad hoc, quod effici potuit in illo interuallo, quo mora facta eſt. Eius enim interualli, quo ceſſatum eſt in ædificanda inſula, intereſſe ſtipulator duntaxat petere poteſt. per d.l. continuus. 18

Ego verò opinionem Cuiacij probabiliorem arbitrans, dico vna cum eodem Cuiacio, text. in dicto ver. item ſi non inchoetur, minimè obſtare. Ita enim accipiendus eſt, quaſi iudex æſtimare debeat, quanto interuallo, quantoue tẽpore opus conſummari oportuerit, non quod ſtatim à non cœ- 19

pro opere in id agatur, quanti intereſt opus inchoari, vel promoueri,& latius,vt per eum.

20 Secundo principaliter,ad impugnandam prædictā Ioann. opinionem, cōſidero text. in l.interdum.in princip. eodem titulo de verb.obligat.vbi dicitur, quod actio incipit competere cum res per rerum naturam præſtari poteſt. Ergo falſum primum membrum diſtinctionis eiuſdem Ioannis.

Pluribus aliis mediis iſthæc eadem opinio præfati Ioan. quæ(vt dixi)eſt communis,reprobatur per Æmil. Ferret.in d.l.ſi ita ſtipulatus.num.3.Eum conſulas.

21 Alia quarto loco accedit conciliatio D.Cuiacij in d.leg. ſtipulatus.in prin.Exiſtimat enim Sabinianos à Proculianis diſſenſiſſe in hac ſtipulatione,inſulam ſiue domum fieri, & Celſum,qui ex Proculianis fuit,putaſſe, vt tantum temporis tranſeat,quo potuerit fieri domus. Vlpianum contra ex Sabini ſententia ſcripſiſſe, ſtipulatorem ſtatim poſſe agere mora facta,vbi ſcilicet promiſſor opus non inchoauit, cum potuiſſet inchoare.

22 Sed hoc(pace tanti viri dixerim)eſt obiectionem confirmare,non autem diluere.Non ita nos facere Iuſtinianus iubet in interpretatione legum, & eorum locorum, qui ex veteribus in Pandectas, & Codicem relati ſunt, in quibus negat quidquam eſſe contrarij, certe ita interpretari iubet, vt quodcunque ad conciliationem facere probabiliter videri poteſt,id tanquam ſit ex mente ipſorum authorum,ſumatur,quaſi non ab authoribus ſcriptum, ſed à Iuſtiniano, qui in hac compoſitione Digeſtorum,& Codicis omnia ſua fecit.l.1.§.omnia.& l.2.§.contrarium. Cod. de veter. iur. enucl. Ergo.

23 Quinto loco principaliter adducitur intellectus nonnullorum, qui quidem opinati ſunt, veram eſſe regulam traditam à Pomponio,in d.l.ſi ita ſtipulatus.quod videlicet ſtipulatio facti,vtputa domum, vel inſulam ædificari duntaxat committatur,cum tranſierit tantum tempus,quod factum ipſum potuerit explicari, dictam autem regulam per Vlpian.in d.§.planè.coarctari.vbi iam cœperit mora faciēdæ inſulæ fieri.Tunc enim agetur, dieſque obligationis cedet.Intellige tamen dicunt ipſi,de ea mora per quam ſtipulator aliquid damni ſit paſſus,vt quia pars inſulæ corruerit, non corruitura,ſi promiſſor eam fulcire cœpiſſet. Vnde.

24 Sed nec iſte ſenſus placet; poſſet enim eſſe verus in prædicto exemplo, ſed non conuenit alteri exemplo inſulæ faciendæ,

Digitized by Google

ciendæ,de quo in d.l.planè,quia lex manifeſtè ait,ſi non inchoetur id opus,æſtimari,quod in illo interuallo effici potuerit, & tamen nullum damnum ex eo ſtipulatori illatum eſſe conſtat inter omnes. Vnde.

Sexto loco Alciatus vir acutiſſimi ingenij,pro his reſpō- 25
ſis ſedandis,fuit in noua opinione, exiſtimauit enim ipſe, ſecundum generalem Celſi ſentētiam conſtituendam,eum, qui inſulam,vel domum facere promiſit, non prius poſſe conueniri quam lapſo tempore, quo fieri domus potuerit. Ad id verò quod particulariter intereſt ex ſententia Vlpiani non poſſe,niſi cum expreſſim promiſſum eſt, quanti id opus erit,quod factum non ſit, idque iuxta tradita per eundem Vlpianum in §.ſi quis ita ſtipulatus antecedenti, ita Alciatus in d.§.planè.num.3.

Sed nec eius ſententia recipienda eſt, quandoquidem in 26
caſu d.§.planè.nulla ſit mentio de promiſſione facta,quanti id opus erit,quod factum non ſit, & tamen docet ibi idem Vlpian. quod vbi iam cœperit mora faciendæ inſulæ fieri, tunc agetur, dieſque obligationi cedet.

Poſtremo loco Æmil.Ferret.in d.l ſi ita ſtipulatus. num. 27
4. prædictorum reſponſorum conciliationi ſtudens, aliter interpretatus eſt. Opinat⁹eſt enim verba d. l. ſi ita ſtipulatus. ita interpretāda eſſe,vt nihil ōnino peti poſſit,antequā prætereat tempus inſulæ ædificandæ,nec obſtare textum in dict. §. planè.

Eius enim ſenſus talis eſt,ſicut ei, qui promiſit inſulam 28
fulcire,non eſſe expectandum,donec ea ruat,ita ei, qui promiſit inſulam facere, non eſſe differendam ædificationem in perpetuum, quamdiu vixerit, quamdiu poſſit ædificari, quamdiu verum ſit non eſſe ædificatam,ſed vbi mora facta eſt quod euenit poſt tempus, quo ædificari potuit, cedere obligationis diem.Ergo ſicut non poteſt neque opus,neque factum,neq; operis initium, donec effluxerit totum hoc tēpus legitimum, non poterit etiam peti intereſſe initum nō facti.Repugnat enim naturali rationi,vt intereſſe petatur,& res ipſa non debeatur.Hactenus Ferretus.

Et hunc ſenſum vti omnium ſupradictorum probabiliſ- 29
ſimum ſequendum conſuluimus.

Conciliatio l.ſi quis.ff. de verborum obligationibus,& l.qui Romæ.§.Augerius ff.eodem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Contrarietas maxima inter ſupradicta reſponſa.*
4 *Accurſ.ſententia deducitur,& num.5.*
6 *Damnatur,& num.7.8.& 9.*
10 *Aliorum expoſitio proponitur,& num.11.& 12.*
13 *Improbatur,& num.14 15.& 16.*
17 *Iaſonis intellectus ſubiicitur.*
18 *Reſpuitur,& num.19.& 20.*
21 *Alciati conciliatio proponitur.* 22 *Redarguitur.*
23 *Duareni ſententia affertur.*
24 *Refellitur.*
25 *Eman.à Coſta opinio adducitur,quã etiã ſequitur Auth.*
26 *Connani opinio perpenditur.*
27 *Reprehenditur.*
28 *Ludouic.Charondæ interpretatio deducitur.*
29 *Confutatur.*
30 *Petri ſtellæ ſenſus affertur,& placet quoque Auth.& n.31.*

¶ Iulianus in l.ſi quis.57.ff.de verb.oblig.& Scæuola in l. qui Romæ.§ Augerius.ff.eod. ad inuicem contrariantur.

1 Verba Iuliani.*Si quis,ſi Titius conſul factus erit, decem dare ſpoponderit, quamuis pendente conditione promiſſor moriatur,relinquit hæredem obligatum.*

Hoc idem ſequutus eſt Iuſtinianus in §.ex conditionali, inſtitution.de verborum obligationibus. vbi ita ſcribit, *Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri, eamque ipſam ſpem in hæredem traſmittimus, ſi prius quam conditio extet,mori nobis contigerit.*

2 Verba Scæuolæ.*Augerius filiusfamilias ſeruo Publij Mæuij ſtipulanti ſpopondit ſe daturum quicquid patrem ſuum Publio Mæuio debere conſtitiſſet.Quæſitum eſt,patre defuncto antequam conſtitiſset,quid,quantumque deberet, an ſi aduerſus hæredem eius actum fuiſſet,aliumve ſucceſſorem, & de debito cõſtitiſſet,Augerius teneatur? Reſpondit, ſi conditio non extitiſſet,ſtipulationem non eſſe commiſſam.*

3 Inter hæc reſponſa contrarietas apparet manifeſta.Nam ſcribit Iulianus implendæ conditionis facultatem ad hæredes tranſire,adeo vt decedẽs promiſſor ipſos relinquat obligatos.Verum Scæuola in ea ſpecie,in qua Augerius filiusfamilias ſeruo Publij Mæuij ſtipulanti ſpopondit ſe daturum, quicquid patrem ſuum Publio Mæuio debere conſtitiſſet,&

tiſſet,& patre defuncto aduerſus hæredem eius actum fuit, aliũve ſucceſſorem,& de debito conſtitit,reſpondit, ſi conditio non exitiſſet,ſtipulationem non eſſe commiſſam,quaſi dixiſſet.Si ita ſit,quod viuo patre de debito non conſtitiſſet,Augerium non teneri.

De conciliatione cogitemus.

4 Accurſius priori loco in d.§.Augerius,in ver. non extitiſſet.ſentiens Scæuolam non diſſentire à Iulian.docuit quod in caſu dicti §.quando Augerius ille filiusfamilias promiſit quicquid patrem ſuum debere conſtitiſſet,illud verbum *conſtitiſset*,accipiendum ſit in præteritum tempus, videlicet de eo debito,de quo iam tempore fideiuſſionis conſtiterat,quo fit,vt ſi poſtea conſtiterit cum hærede patris ſui, non teneatur ipſemet Augerius, qui promiſit id duntaxat, quod iam conſtitiſſet tempore conuentionis,non quod poſtea conſtitit.Vnde.

5 Confirmatur iſthic intellectus ex eo,quod verbum illud *conſtitiſset*,eſt præteriti pluſquamperfecti,quod hic conditionem de præterito exprimit,non autem de futuro,text.& gl.in l.2.in ver.credidiſſet.ſi liber ingen. eſſe dicat.

6 Sed iſte primus ſenſus reiiciendus eſt ex pluribus. Primo enim contradicit literæ d.§.Augerius.ibi.*Quæſitum eſt patre defuncto ante quam conſtitiſset, quid, quantumque deberet,an ſi aduerſus hæredem eius actum fuiſset, aliumve ſucceſsorem,& de debito conſtitiſset, Augerius teneatur.* Ex his enim verbis clarè deprehenditur, Iuriſconſultum ibi non loqui de eo debito, de quo iam tempore fideiuſſionis conſtiterat,ſed de eo, quod ſequuta morte patris ipſius Augerij poſtea conſtitiſſet.Vnde.

7 Præterea, ſi ſecundum ſupradictam interpretationem Augerius promiſiſſet id quod conſtabat iam debere patré, fruſtra quæreretur de eo,quod poſtea conſtitiſſet cum hærede.Deinde nõ ab re fit métio de morte patris,quod ſuperfluũ foret, quia etiãſi patre viuo conſtitiſſet cum eo poſt contractũ,non teneretur Auger.Accedit, nã in dubio res ſic accipi debet,vt ſtipulatio nõ ſit nulla,ſed efficax.l. quoties. ff.eod.de Verb.oblig.Cõditio auté concepta in præteritũ, ſi min⁹ vera ſit,reddit ſtatim ſtipulationẽ nullã.l. conditio in præterit.& l.ſi ita ſtipulat⁹ fuero.ff.eo. Ergo in caſu noſtro verbũ illud *conſtitiſset* nõ poteſt intelligi in præteritum. Probatur conſeq. quia ſi ita intelligeretur, ab initio fuiſſet nulla ſtipula.quũ nondũ conſtitiſſet,quod non eſt dicendũ.

8 Nec officit, quod verbum illud *conſtitiſſet* ſit præteriti pluſquamperfecti. Reſpondetur enim, quod cum illud verbum ſit ſubiunctiui modi, licet temporis præteriti, tamen ad futurum trahitur. l. ſi debitor. §. veriſimile. de contrahen. empt. & l. cum certus. de vino, trit. & oleo legato. Vnde.

Sic ipſe per ſupradicta fere reprobauit hunc ſenſum Auriga noſter Bar. in d. §. Augerius. Sequutus eſt d. Alciat. in princ. & d. Iaſon. num. 6. in princip.

9 De hac tamen prima interpretatione omnium latiſſimè diſſerit d. Pet. Stella in ſua repetit. d. §. Auger. pag. mihi 181. vſque ad 193. incluſiuè. cum conſulas.

10 Alia ſecundo loco adducitur Scribentium expoſitio ad d. §. Aug. & eſt, quod verba illa ſi conditio *non extitiſſet* accipienda ſunt, (id eſt quia conditio non extitiſſet) vt ſenſus eiuſdem §. ſit huiuſmodi.

Promiſerat Augerius, quicquid patrem ſuum conſtitiſſet, moritur pater, priuſquam conſtaret, poſtea conſtitit contra hæredem patris, quæſitum eſt, an Augerius teneatur? Reſpōdit Scæuola. ſi id eſt quia conditio non extitiſſet, non eſſe commiſſam ſtipulationem.

11 Suadetur autem illhic ſenſus ex pluribus, & primo, nam promiſerat Augerius, quicquid patrem ſuum debere conſtitiſſet, ſed mortuo patre, non poteſt conſtare patrem ſuum debere, ſed tantum debuiſſe, non ergo impletur conditio in forma, quæ expreſſa fuerat, quum tamen cōditiones ſic impleri debeāt. l. qui hæredi, & l. Mæuiꝰ ff. de cōdit. & demōſtr.

12 Secundo, nam ſi viuo patre creditor probaſſet ſibi deberi, & ſic conſtitiſſet de debito, aduerſus talem probationem pater, qui præſumebatur, non ignorare proprium factum, potuiſſet ſe defendere pluribus exceptionibus, quas hæres ignorare præſumitur, ad l. ſi quis ancillam. ff. pro ſuo. & l. qui in alterius, de reg iur. & ita communiter ſenſerūt interpretes in d. §. Augerius, Ang. num. 3. Cuman. Alex. num 4. & omniū latiſ. & elegātiſ. Hugo Donel. poſt totū cōmentū.

13 Verum hæc expoſitio reiicienda eſt ex ſententia Connan. lib. 6. ſuorum comment. Iur. ciuil. cap. 3. pa. mihi 343. in littera I. Accipere enim dictionem illam *ſi* pro *quia* eſt violare literam, quod adeo abſurdum, quam quod abſurdiſſimum.

14 Nec officit prima ratio ex aduerſo deducta. leuis enim & abſurda viſa eſt. Alc. lib. 1. Diſpunct. ca. 13. cum enim inquit, in ſtipulatione conditio, vbi euenit, retrah. ad tēpus, quo

quo concepta eſt,& illud conſiderandum ſit,certe eo obſeruato,pater tunc debebat,non autem dicitur debuiſſe, nam & cum ſtip.ad hæredes trāſeat,hæres ipſe,qui patris perſonam ficte refert,non ſolum non debuit,ſed nunc debet. An in ſtipulationum verbis cauillamur?ſubdit.

Minus refragatur 2.ex ſent.eiuſdémet Alc.cū calculus dicatur ex rationibus quę nunc tam præſto erunt hęredi, ſicut patri futuræ fuerunt, nec probabilis ſit ſupraſcripta præſumptio & latius vt per eum. 15

De hac ſecunda expoſitione vidend. etiam D.Couarruu. practicarū q.c.39.n.4.ver.9.vbi pulchre,& ver.Quamobrē. vbi latiſſime ſupradictā 2. rationē refellit. Eum conſulas. 16

Tertio loco D.Iaſon.in d.§.Augerius.nu.6.ver. finem.& nu.7.fuit in alia opinione.ratus eſt.n.ideo in caſu d.§. Augerius,non eſſe commiſſam ſtipulationē,quia quando conſtitit de debito,non fuit vocatus Augerius, ſed tantū hæres patris debitoris.Mortuo enim patre,ipſemęt Augerius non fuit hæres patris ſui,ſed alius, vt patet ex eod.text.ibi. *An ſi aduerſus hæredem eius actum fuiſſet aliumue ſucceſſorem*, & ſic alium,quam ipſum Augerium. Vnde hoc non poteſt nocere ipſimet Augerio.Res enim inter alios acta, &c. Latiſſime progreditur idem D.Iaſon,quem conſulas. 17

Sed & hæc ſententia Iaſonis damnatur per eundē Alciatum d.c.13.cum Augerius ibi non differat ab interceſſore, fideiuſſoreue,quapropter res inter alios acta,quamuis aliis non prȩiudicet, tamen ſi actum ſit in principali, id fidē faciet reſpectu acceſſorij.ad tradita in l.3.§.ſi ex cauſa. ff. de inoffic.teſtamēto,ſequutus eſt Alexan.in l.ſæpe.de re iudic. dicens,hoc caſu ceſſare vulgatū illud.Res inter alios actas aliis præiudicare non poſſe.Adde rationem iſtam ſatis alienam eſſe à verbis Scæuolæ,nam ea admiſſa, fruſtra dictum de patris morte eſſet,cum nec ſententia in patrem lata debuiſſet filio nocere ad l. patris. C. ne filius pro patre.Præterea ſat vera non eſt,cum enim de conditionis implemento tractetur, confeſtim cum inter hæredem, & creditorem conſtat,dicitur impleta conditio,etiā ſi Auger.citatus tunc non ſit,ſatiſque eſt,ſi deinde citetur,cum probabit creditor adimplendam fuiſſe conditionem.non enim de effectu facti quæritur,ſed vtrum factum ſit,id eſt conditio euenerit, ita idem Alciatus in d.§.Augerius.num.2. 18

Pulcherrimis aliis rationibus iſthæc eadem Do. Iaſon. opinio refellitur per Do.Petrum Stellam in d.§. Augerius. 19

pag.mihi 230.231. & 232. ad ipſum lectorem remitto, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam.

20 Pluribus etiam aliis reprobatur per D.Couarruu.d. capi. 39.pag.mihi 140. ver. Verum quia. Eum pariter conſulas. Sat enim loca tetigiſſe.

21 Alia Quarto loco deducitur expoſitio ad d. §. Augerius, & eſt eiuſdem D.Alciati viri acutiſſ.præcit.c.13. d.l. 1.Diſpunctionum.docet ille, quod Augerius promiſerat, quicquid patrē ſuum debere conſtitiſſet. Pater deceſſit alio hærede ſcripto, cum quo creditor egit, & conſtitit de debito, quæritur an Augerius teneatur non tantum ad principale, ſed etiam ad vſuras,& maxime ratione eius temporis,quod interceſſit ab eo tempore,quo ſtipulatio cōcepta eſt,donec conſtitit?& reſp.I.C.Si conditio non extitiſſet, ſtipulationē non eſſe commiſſam,& conſequenter reſpectu vſurarũ,quæ auctæ ſunt interea dum cōditio non impleretur,vbi impleta non eſt,non tenetur,quia ſolum refertur ſtipulatio ad tēpus,quod ſtipulationem præceſſit, non quod ſequutum eſt, merito ad eas vſuras non tenetur,vt ea ſit mens I.C.Augerium,poſtquam conſtiterit de debito patris,teneri ad principale,& vſuras, quæ tempore ſtipulationis erant debitæ, non autem ad vſuras, quæ poſtea cœperũt eſſe debitæ,quaſi dicat I.C.quantum ad eas non pertinere conditionem,& interpretatur ea verba,ſi conditio non extitiſſet, id eſt eatenus, quatenus conſtitit committi ſtipulationem. Ratio decidendi ſecundum eum eſt,nam promiſit tantum Augerius,quod conſtitiſſet, igitur, donec non conſtat, non eſt in mora.Non debet ergo ſoluere vſuras medij temporis,quæ ſolent deberi propter morã. Hæc eſt Alciati interpretatio.

22. Sed iſta dom.Alciati opinio elegãtiſſime,ac ſolidiſſimis rationibus reprobatur per dom.Petrum Stellam in d.§.Augerius pagin.mihi 234.cum duabus ſequentibus.Sat locum indicaſſe.Addo Connanum d.pag.343. tergo, in littera K. vbi docet,quod hæc interpretatio nullam habet ſimilitudinem veri, nec verbis Scæuolæ poteſt adaptari, in quibus nulla eſt vſurarum mentio. Subdit etiam falſum eſſe in ſtipulationibus à die moræ vſuras deberi.

23 Quinto loco Franc.Duar.in d.§.Auger.aliter ſentit,opinatus eſt.n. Scæuolę reſpõſum ita eſſe accipiendũ,vt Iuriſc. quæſt. illam ad iuriſprud. minime pertinere exiſtimauerit, reſponderit his verbis.ſi conditio non extitiſſet,ſtipulationē non eſſe cõmiſſam.an extiterit cōditio nec ne,quia facti

quæ

quæſtio eſt,nec reſpondit,ſed boni,prudentiſq; viri arbitrio id iudicandum reliquit,& probare conatur,Scæuolã in ſuis reſponſis hanc reſpondẽdi formam plerumque obſeruaſſe, vt frequenter de facto conſultus de iure tantum reſpõdeat, quaſi quæſtio facti ad iuris ſcientiam non pertineat, quod manifeſtum fit ex l.Lucius.§.collegio.ff.eodem tit.& l. teſtatore.ff.de conditionibus,& demonſtrationibus. cum ſimilibus. & vt latius de hoc eodem intellectu proſequitur Couarruu d.cap.39.pag.mihi 140.ver. Demum ipſe Franc.

Verum & iſte Duareni ſenſus damnatur per eundem Couarru. d.pag.140.ver.Ego vero.vide per eum. 24

Accedit 6.loco alia conciliat.& eſt d.Eman.à Coſta li.2. ſelectarũ interpretat.c.23.n.2.libet eius verba tranſcribere. 25

Ego autem contra vulgarem ſenſum animaduerti, aliud eſſe conditionem non exiſtere,aliud deficere conditionẽ, quemadmodum aliud eſt conditionem non deficere, aliud exiſtere cõditionẽ.l.fideic.§.ſi cui ita le.de leg.tertio,&l.ex facto.§.penult.ad Trebell.quare ſi ſecũdum ea,quæ proponebantur,conditio defecerat, & ſtipulatio euanuerat, non debuit argutiſſimus.Scæuola reſpondere,conditionem non extitiſſe, & ſtipulationem non eſſe commiſſam. Erat enim huiuſmodi reſponſum proprium magis cõditionis,quæ pẽderet,non vero eius,quæ defeciſſet.Hinc ſeſe mihi obtulit interpretatio,quæ ſtudioſis meliora non habẽtibus fortaſſis arridebit.Mæuius patre Augerij defuncto egit cõtra eius hæredem,& de debito conſtitit,quæſitũ eſt,an per hoc Augerius teneatur?Scæuola cum videret ſe conſuli de re non ambigua,quia conſtaret ſecundum ea,quæ proponerentur, conditionem ſine dubio extitiſſe,reſpondit obliquè, vt ſolet.ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam.Significauit vtique,quia conditio extitiſſet, ſtipulationem eſſe commiſſam, proinde dictio ſi non ponitur, pro quia,vt accipiũt Doctores, ſed proprie cõditionaliter, ſed & verbum, extitiſſet, præteritum pluſquamperfectum proprie exprimit,vt apud Virgil. in Bucolic.& in 4. Æneid. ſic difficultates ceſſant illæſis iuris rationib. Hactenus Coſta.cuius ſenſum repetiit quoque D.Couarru.d.pa.140.ver. ceterum Emanuel à Coſta, & mihi etiam ſatis probatur.

Septimo loco Franc.Connan.pag.344.d.c.3.lib.6.Commentariorũ Iuris ciuilis, ipſius Scæuolæ reſponſum ita interpretatur,vt illa verba.(Si conditio non extitiſſet)ſint in eum ſenſum accipienda,vt quamuis hæredes ſint appellati, 26

& conſtiterit patrem debuiſſe, & condemnati ſint ſoluere, non tamen committatur ſtipulatio, niſi extet conditio, quæ eſt, ſi fuerint minus idonei ad ſoluendum ac Iuriſconſulto Celſo in l. ſi ita ſtipulatus fuero ff. eodẽ tit. Nam ſi poſſunt ſoluere nulla eſt ſtipulatio, quum non interſit creditoris Mæuij; in caſu d. §. ab Augerio habere, quod ad hæredibus conſequi poteſt, & latius vt per eundem Connanum.

27 Sed iſta Connani expoſitio mihi videtur inſulſa. dubitatio enim in caſu d. §. non cadit ſuper eo, an Augerius teneatur, ſi hæredes patris ſui minime fuerint idonei, vel non teneatur, ſi fuerint ſoluendo, prout ratus eſt Connan. ſed cadit ſuper eo, an teneatur cum conſtiterit de debito patris ſui, eo tamen defuncto, & cum ſpoponderit ſe daturũ, quicquid patrẽ ſuũ dicto Pub. Mæuio debere cõſtitiſſet. Vnde.

Adde, quod in caſu d. §. nullum verbum de eo, quod tradit ipſemet Connan. Vnde.

28 Octauo loco Ludouic. Charondas lib. 1. Veriſimilium. c. 21. conciliatione 12. nouum attulit intellectum ad dictum §. Auger. Eius verba talia ſunt.

Equidem de hac quæſtione aliter ſentio. Hanc enim filij ſponſionem non eſſe fideiuſſionẽ arbitror, ſed Publij Mæuij ſeruum firmandæ obligationis cum patre Augerij contractæ cauſa ſtipulatum fuiſſe. Conſtat enim firmandarum obligationum gratia inuentas fuiſſe ſtipulationes. Paul. lib. 2. & 5. Receptarum ſententiarum.

Præterea ſciendum eſt patris, & filij perſonam eandem cenſeri, vt cum hic ſtipulatur, pro ea habeatur, ac ſi ille ipſe eſſet ſtipulatus. Cum igitur ſtipulanti Publij Męuij ſeruo ſpopondit Augerius, patrem ſua obligatione non liberat, ſed cum is adiecerit, quicquid patrem debere conſtitiſſet, conditionem hanc tacite intelligit, ſi cum patre, vel ſecum de debito conſtitiſſet. Agitur de incerto patris debito, ad cuius ſolutionem cum ſe adſtringat filiusfamilias, ipſeque hæredum patris, & ſtipulantis ratione extraneus cenſeatur, oportet, vt cum eo agatur, & conſtet de debito. Neq; enim aliter impleta dici poteſt conditio, quod ſentit Scæuola. Facultas igitur implẽdæ cõditionis, quæ ad hæredes trãſit, eã vim habet, vt ipſi obligẽtur vel obligent. Hactenꝰ Charon.

29 Ego, vt verũ fatear, non intelligo, quid velit dicere Charondas, nec quomodo conciliet Scæuolam tradẽtem, quod Augerius, qui ſeruo P. Mæuij ſtipulanti ſpopondit ſe daturum, quicquid patrem ſuum Pub. Mæuio debere cõſtitiſſet,

non

Digitized by Google

non teneatur ipſi ſeruo cõſtituto de debito dicti patris ſui, eo tamen defuncto. Vnde.

Nono Petrus Stella in d.§. Augerius pag.mihi 237. cum duabus ſequentibus.cenſuit in ſumma. Scæuolam conſultũ fuiſſe ante tempus,quo conſtat de debito, & ſic ante debitæ quantitatis probationem,quæſitumq; ab eo fuiſſe,ſi contingeret Augerij patrem decedere, & eo mortuo cõſtare de debito,quod iuris ſit,Scæuolamque reſpondiſſe ſub conditione.Si conditio non extiterit,ſtipulationem non eſſe cõmiſſam. Qua ratione apparet,eum ſenſiſſe à contrario,quod ſi conditio extiterit,id eſt,ſi de debita quantitate conſtiterit,etiam cum hærede patris ipſius Augerij, committi ſtipulationem, & tunc probabitur in eo loco aduerſus cõmunem conditionem non minus impleri poſſe cum hærede, quam cum defuncto,& ſic Scæuola concordabit cũ Iuliano. 30

Et iſte ſenſus etiam mihi applaudit,quicquid ſcripſerint Connan.Emanuel à Coſta,Couarruuias,ac alij pro quo vltra eundem Stellam, perpendi quoque poſſunt illa verba; (Aliumve ſucceſſorem,)ex quibus deprehẽditur, quod reus futurus adhuc eſſet incertus,cum tamen certus eſſe debuit is,cum quo iam actum fuiſſet.Satis. 31

Latius de materia vide penes eundem Petrum Stellam, qui etiam quæſtionem illam. An & quando conditio poteſtatiua, quæ cum aliquo impleri debet, poſſit cum hærede illius impleri,omnium elegãtiſſimè diſcutit,ac pertractat. Sat loca indicaſſe.

De materia d.§ Augerius.latiſſimè diſcurrit etiam Clar. vir dom.Cæſ.Barzius deciſione ſua Bononiæ 90.per totam.

Ad l.eum,qui.§.qui ſibi. ff. de verborum obligationibus.l.Stichum.§.vſumfructum mihi.ff.de ſolutionibus.& l.cum quis ſibi.ff.eod.

SVMMARIVM.

1 *Adiecto contractui ſolutionis gratia recte ſoluitur.*
2 *Quis ſit adiectus? declaratur.*
3 *An recte ſoluatur ei,qui ſolutionis gratia adiectus eſt, ſi poſt ſtipulationem conditio eius mutata ſit? Quaritur.*
4 *Maxima quidem eſt in iure noſtro repugnantia.*
5 *Iura pro affirmatiua,& num.6.*
7 *Contrarium ſtatuit Africanus.*

8 *Mul*

Digitized by Google

8 *Multi multa dixere pro conciliandis d.l. eum qui.§. qui ſibi.& d.l.cum quis.*

9 *Tres intellectus d. Accurſij referuntur, ac inſimul improbantur.& numer.10.11.12.13.14.15.16.17.18.& 19.*

20 *Alciati ſolutio deducitur.*

21 *Damnatur.& numer.22.*

23 *Cuiacij ſenſus proponitur.*

24 *Reſpuitur.& num.25.& 26.*

27 *Hieron. Treutler.interpretatio ſubiicitur.*

28 *Exploditur.*

29 *Opinio Authoris.*

30 *Pro conciliandis dict. §. vſumfructum.& d.l.cum quis ſibi, maximopere defatigati ſunt Scribentes.*

31 *Tres Accurſ. ſenſus proponuntur,ac inſimul damnantur, & num.32.33.34.35. & 36.*

37 *Bart. ſolutio affertur.& num.38.*

39 *Damnatur.*

40 *Zazij expoſitio in medium deducitur.*

41 *Decipitur Zazius.*

42 *Everhard. Broncherſt ſententia perpenditur.*

43 *Reiicitur.*

44 *Antonij Fabri conciliatio ſubiungitur.*

45 *Diſplicet Authori.& num.46.& 47.*

58 *Dicta iura ſunt indiſſolubile contrarium ex ſententia Treutleri.*

1 ¶ Recte ei ſoluitur, qui ſolutionis gratia contractui eſt adiectus, illique ſi ſoluat promiſſor, liberatio ipſo iure contingit, perinde ac ſi ipſi ſtipulatori ſoluiſſet.l.vero.12. §.1.l.ſi ita ſtipulatus.ff. de ſolutionibus.

2 Dicitur autem adiectus ſtipulationis gratia,cum quis alternatiuè ſibi,aut Titio dari ſtipulatur.In hac enim ſtipulatione conſiſtit obligatio ſolum in ſtipulatore, eique actio acquiritur. Sed tamen Titio recte ſoluitur,quod adiectus dicitur,licet ei non competat ex ſtipulatu actio.§.plane.inſtit.de inutilib.ſtipul. & l.vlt.§.vlt.ff.de verb.oblig.

3 Sed pulchra hic exoritur dubitatio,& eſt,an rectè ei ſoluatur, qui ſolutionis gratia adiectus eſt,ſi poſt ſtipulationem conditio eius mutata ſit?

4 In huiuſmodi quidem difficultate maxima adeſt inter Iulianum in l.eum qui. §. qui ſibi. ff.de verborum obligat. & African. in l.cum quis ſibi.ff.de ſolutionibus, & liberationibus diſſenſio, ac contrarietas.

Iulianus

Digitized by Google

Iulianus enim dicto §.concludit pro affirmatiua. Audias eius verba: *Qui ſibi, aut filio ſuo dari ſtipulatur, manifeſte perſonam filij in hoc complectitur, vt ei recte ſoluatur. Neque enim intereſt, ſibi, aut extraneo cuilibet, an ſibi, aut filio ſuo quis ſtipuletur.* Quare vel manenti in poteſtate, vel emancipato filio rectè ſoluitur. 5

Cum Iuliano concordat Papin.in l.Stichum.§.vſumfructum mihi. ff. eod.de ſolutionibus.Vbi ita legitur. *Vſumfructum mihi, aut Titio dari ſtipulatus ſum. Titio capite diminuto facultas ſoluendi Titio non intercidit, quia & ſic ſtipulari poſſum. Mihi, aut Titio, cum capite minutus erit, dari?* Hactenus Iulianus. 6

African.autem in d.l.cum quis.totum ſtatuit contrarium. Eius verba talia ſunt: *Cum quis ſibi aut Titio dari ſtipulatus ſit, magis eſſe ait, vt ita demum recte Titio ſolui dicēdum ſit, ſi in eodem ſtatu maneat, quo fuit cum ſtipulatio interponeretur, ceterum ſiue iam in adoptionem, ſiue in exilium ierit, vel aqua & igni interdictum eſt, & ſeruus pœna factus ſit, non recte ei ſolui dicendum eſt. Tacite enim hæc conuentio ineſſe ſtipulationi videtur, ſi in eadē cauſa maneat.* Hæc Africanus. 7

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 8

Accurſ.priori loco in d.§. Qui ſibi.in ver.*Vel emancipato.* 9 pro conciliatione docuit, quod Iulianus loquitur in filio, Africanus vero,& Papinian.in extraneo. Vnde.Sequutus eſt Odoffred.in præcit. §. vbi etiam diuerſitatis rationem deducit dicens,nam fauorabilior eſt cauſa filij, quam extranei, vt l.1.in princ.ſi quis à parent.fuer.manumiſſ. Addo Cuman.in d.l.cum quis.

Sed iſte primus ſenſus d. Accurſij reiiciendus eſt,in primis enim ſupradicta diſtinctio tollitur per illa verba d.§. Qui ſibi. *Neque enim intereſt ſibi, aut extraneo cuilibet, an ſibi, aut filio ſuo quis ſtipuletur.* 10

Præterea non tollit, neque reſoluit reſponſum Africani docentis,quod vt adiecto recte ſolui poſſit,requiritur quod in eodem ſtatu ipſe maneat,quo fuit,cum ſtipulatio interponeretur. Vnde. 11

Pluribus aliis mediis reprobatur per d. Iaſonem in d.§. Qui ſibi.numer. 14. in princip. ipſum omnino conſulas. Adde Zazium in d.§. qui ſibi.num.10. 12

Secundo loco ipſemet Accurſ.in d.l.cum quis.in ver. interponeretur. alium attulit ſenſum. Tradidit enim, quod ibi, ſcilicet in caſu Iuliani poſt mutatam conditionē adie- 13

cto

ęto ſolui poteſt,ſtipulatore etiam nolente,quod ſecus eſt in caſu ipſius Africani.eo enim inuito nil fieri poteſt. Vnde.

14 Sed iſtum intellectum improbauit Cuman. inter cæteros in d.l.cum quis.num.1.vbi docuit, quod truffa eſt.

15 Tertius & vltimus extitit intellectus eiuſdemmet Accurſij in præcit.ver. *interponeretur*, quod ideo in caſu Iuliani adiecto rectè ſolui poteſt,etiam mutato ſtatu, qui ad meliorem peruenit.In caſu autem Africani,& Papiniani ſecus ſit,quia ad deteriorem, ſeu peiorem. Vnde. Sequutus eſt Rayner.de Forli in d.l.cum quis.Barthol.in d.§.qui ſibi.in princ.& in d.l.cum quis.num.1.vbi etiam Bald.Albericus, in d.§.Qui ſibi.num.1.in fine,&num.3.Angel.ibidem num. 1.& in d.l.cum quis.in princ.Paul.de Caſtro in d.§.qui ſibi, & in d.l.cum quis.in princ.Imol. in d.§.qui ſibi.in princip. & clarius in d.l.cum quis.in fine.Alex.in d.§. Qui ſibi.vbi etiam d.Zazius.ſub num.11.qui ita ſcribit.

16 Vera ſolutio eſt,quod filius hic mutauit ſtatum in melius,puta prius fuerat ſubiectus poteſtati patris,iam eſt factus ſui iuris, & nihilominus filius remanet patris,quãuis dicatur diminui capite,id eſt alienet familiam, ſed in lege contraria iſte adiectus mutauit ſtatum in deterius,quia dedit ſe in adoptionem,quo caſu nihil plus poterat ſibi quærere,vel fuit exbannitus, relegatus, & ſic peſſime mutauit ſtatum. Hæc eſt ſolutio communiter recepta.Ita Zaz. qui videatur,latiſſime enim vltra prædicta progreditur.

His adde Gottofredum in d.l.cum quis. in litera G.

17 Sed iſta diſtinctio non tollit difficultatem deſcriptam ex dicto Africani reſponſo in dict. l. cum quis. quo deciditur: *Tunc demum recte adiecto ſolui poſſe, ſi in eodem ſtatu maneat quo fuit,cum ſtipulatio interponeretur.* Vnde.

18 Adde ibi non diſtingui, an adiectus ipſe ad meliorem ſtatum peruenerit, an vero deteriorem.

19 Reprobatur etiam iſte ſenſus per adddentes ad eundem Bart.in d.§.qui ſibi.in littera A.& Cum.in d.l.cũ quis.Eum conſulas. Nonnullis aliis rationibus damnatur quoque per d.Iaſon.in d.§.qui ſibi.n.14.Add eum,ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, Lectorem beneuolum relego. His adde Antonium Fabrum libr.3.coniecturarum iur.cap.10. in princ.

Secundo loco principaliter ſubtilis D. Alciatus in d. §. qui ſibi,aut filio.nu.4.& 5.alium attulit ſenſum.Eius verba libet tranſcribere.Sed tamen æquiſſima eſt Iuriſconſ.noſtri deciſio. Pater enim, qui ſibi aut filio ſolui ſtipulatur, filij mentionem feciſſe contemplatione ſanguinis, amoriſque

videtur,non quod(ſicut in extraneis)cogitauerit ſe deinde actione mandati repetiturum,& ideo quamuis filius emancipetur, ſubeſt tamen adhuc paterna fiducia, & amor, vt merito mandatum non cenſeatur reuocatum. Quæ ratio in ſeruo, qui ad libertatem productus ſit,non ſubeſt, niſi forte is ſeruus filius naturalis manumiſſoris eſſet, quo caſu arbitrarer poſſe ei ſolui, & repugnantes leges hoc caſu limitari.Hæc Alciatus. Et hic quidem ſenſus concordare fere videtur cum illo primo d. Accurſ.ſupra relato.

Sed & iſta d.Alciati conciliatio iiſdem modis improbari recte poteſt,quibus dictus ille primus Accurſianus intellectus,ibi dicta pro repetitis hic haberi volumus. 21

Adde,quod Africanus in d.l.cum quis non ſolum loquitur de ſeruo,ſed de alio etiam genere perſonarum,& tamen vt ipſi adiecto recte ſolutio fieri poſſit, ſtatuit, eum in eodem ſtatu manere debere,in quo fuit,cum ſtipulatio interponeretur. Vnde. 22

Tertio loco principaliter Dom.Iacob. Cuiac. in d.l.cum quis ſibi. in litera E. alterius extitit opinionis. Tradidit enim veram quidem eſſe concluſionem Africani, quod, vt adiecto recte ſolui poſſit,debet in eodem ſtatu manere, in quo fuit,cum ſtipulatio interponeretur.nec obſtare reſponſum Iuliani, nam eius talis eſt ſenſus, vt ſcilicet ſolutioni recte adiiciatur filius etiam emãcipatus ſtipulationis tempore, nam ſi poſt ſtipulationem emancipetur, deſinit eſſe adiectus. Et latius vt per eum. 23

Sed huic interpretationi,quam tradit Cuiacius ad ſupradictum reſponſum Iuliani, aduerſantur eademmet verba dicti reſponſi. Sic enim ibi legitur.(Repeto.) 24

Qui ſibi,aut filio ſuo dari ſtipulatur,manifeſte perſonã filij in hoc cõplectitur,vt ei recte ſoluatur,neque enim intereſt,ſibi,aut extraneo cuilibet, an ſibi,aut filio ſuo quis ſtipuletur. Quare vel manẽti in poteſtate,vel emãcipato filio recte ſoluitur. Ecce,quod ibi quando filius adiectus fuit per patrẽ ſolutioni,nõ erat emãcipatus,prout exiſtim.Cuiac.ſed emancipatus poſtea fuit poſt ſtipulationẽ,& nihilominus decidit I.C. nil refer.licet ipſi filio poſtea emãcipat.ſoluatur.Vnde. 25

Hunc eundem ſenſum Cuiacij, licet de eo nullum verbum, omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè improbat,atque refellit Dom.Anton. Faber d.lib.3.coniecturarum iur.cap. 10. Eum omnino conſulas.Sat locum indicaſſe. 26

Accedit quarto loco aliorum Scribentium ſententia, & 27
eſt

Digitized by Google

eſt d.Hieron. Treutleri ſelectarum diſput. vol. 1. diſput. 25. Theſ. 11. in litera A. Tradidit enim Africani ſententiam nimis ſcrupuloſam eſſe, nec rationem vllam habere, præter aſperam iuris ſubtilitatem, quæ efficit, ſtipulationi ineſſe tacite conditionem illam, ſi in eadem cauſa adiectus maneat, ideóque filio emancipato poſt ſtipulationẽ non recte ſolui, ac proinde reiiciendam, ac explodendam, inſectãdam autem illam Iuliani vti æquiorem, ac benigniorem. Vnde.

28 Sed & hæc opinio explodenda eſt. Superſtitioſum enim eſt dicere, quod Africanus ſequutus fuerit opinionem rigoroſam, ac irrationabilem. Iulianus vero valde æquam, ac benignam.

Hæc alij.

29 Tu de vera conciliatione cogitato. Nihil enim boni, quod in medium afferam, mihi ſuggeritur.

Et hæc dicta ſint quo ad illa duo reſponſa Iuliani, & Africani.

30 Quomodo autem illud Papiniani in d. §. vſumfructum. cum eodem ipſius Africani ad concordiam redigi poſſit, indagandum eſt.

31 Accurſ. priori loco in d. §. vſumfructum. in ver. non intercidit. pro conciliatione docuit, quod in caſu d. §. actum fuit nominatim, vt capite minuto ſolueretur, quod non contingit in caſu Africani. Vnde.

32 Sed hoc eſt diuinare, item eſt contra text. d. §. qui dicit *ſtipulari poſſumus, &c.* & non dicit, quod ſic fuerit factum, ſed quia ſic poteſt fieri. Vnde. Sic præciſe Auriga noſter Barto. in d. §. vſumfructum. num. 1.

33 Secundo loco ipſemet Accurſ. tradidit ſpeciale eſſe in caſu d. §. in vſufructu.

34 Sed & iſte ſenſus diſplicuit Bart. in d. §. vſumfructum. Allegare enim ſpecialitatem in aliquo caſu refugium eſſe miſerorum adeo notum eſt, quam quod notiſſimum.

35 Tertius, & vltimus ipſius Accurſij extitit intellectus, quod in caſu ipſius Papiniani adiectus ille fuit minutus capite per emancipationem, & ſic ſtatum ſuum mutauit in melius, quod non contigit in caſu Africani. Ibi enim mutauit in deterius. Vnde. Et hunc ſenſum amplexus eſt Bart. in d. §. num. 1. in fin.

36 Sed & iſte refellitur iiſdemmet rationibus, quibus primus ille tertius ſupra num. 15. relatus. ad ibi dicta Lectorem beneuolum remitto.

Bart.

Digitized by Google

Bart.ſecundo loco principaliter in d.§. vſumfructum nu. 37
1.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Audi eius verba. Aduerte, quod quando ſtipulor vſumfructum mihi,aut Titio,alius eſt vſusfructus in perſona Titij, & alius in perſona mea.l.ſtipulat.iſta.§.ſi quis ita.ff. de ver. obligat. & ideo ne auferatur facultas ſoluendi aliam rem, ideo durat facultas, quod poſſit ſibi adhuc ſolui. Item eſt alia ratio fortior. Nam vſufructus non quæritur domino per mediam perſonam procuratoris l. qui ita. §. 1. cum ibi notatis,ad Trebellian. Et ideo cum ſtipulor mihi, aut Titio vſumfructum, non videor ſtipulari ſibi, vt procuratori meo.Ideo capitis diminutione iſta facultas ſoluendi non tollitur. Hæc Bar. Sequutus eſt Angelus ibid.num. 3. dum 38
docuit,quod alius eſt vſusfructus in perſona adiecti, alius in perſona ſtipulatoris.Omnium elegantiſſimè Pau.de Caſtro in d.§.vſumfructum.in fine.Iaſ.ibidem col.fin. ver. limita ſingulariter.Benuenut.Straccha de adiecto.part.3.nu. 68. cum ſequent. & 104. Vbi latè.

Sed & hæc Bart.conciliatio pulchris rationibus damna- 39
tur per Cumanum in d.§.vſusfructus.num.3.Eum conſulas. Sat locum indicaſſe.

Accedit tertio loco principaliter alia conciliatio, & eſt 40
Vldaric.Zazij in d.§.qui ſibi. num. 11. Audias eius verba: Ego etiam noue ſoluo,quod ſpeciale eſt in vſufructu, quod habet tractum ſucceſſiuum,& mea non tam intereſt, quàm adiecti,vt ei præſtetur vſusfructus,imo poteſt iſta mutatio ſtatus ceſſare,cum nihilominus duret vſusfructus.Quapropter ei rectè ſoluitur,tũ quia mea non multũ intereſt,quod ipſe vtatur,quia vſusfruct⁹ habet tractũ ſucceſſiuũ,tum etiã quod ego præſumor hoc non curaſſe, quod ipſe mutet ſtatum in deterius. Hanc ſolutionem ſignificat text.in d. §. vſumfructum,cum dicit:*poterat etiam ei prouideri,hoc acto,ſi capite minuatur,vt ſi ita dixero,promittis mihi,aut Titio vſumfructum,ſi ipſe capite minutus erit?*

Iſta conditio adiecta non vitiat ſtipulationem. Si ergo poſſum ita ſtipulari,tunc mea nihil refert,ſiue minuatur,ſiue non minuatur capite,etiam minutus capite debet habere alimenta, in quibus conſiſtit vſusfructus. Hactenus Zaz.

Sed decipitur Zaz.nam æquiparat hos duos caſus,quan- 41
do ſcilicet poſt ſtipulationem adiectus ſolutioni ſtatum mutauit mediante capitis diminutione, & quando ſtipulatio fuit inita tempore, quo ipſe adiectus erat iã capite mi-

Oo nutus,

nutus, quod quidem haud tenendum eſt. Nam primo caſu poſt ſtipulationem,mutauit ſtatum, vnde non mirum,ſi ipſi amplius nequeat ſolutio fieri.d.l.cum quis. vbi tacitè hæc conuentio ineſſe ſtipulationi videtur, ſi in eadem cauſa adiectus ipſe maneat. Quod quidem ſecundo caſu minimè contingit.Vnde.

42 Quarto loco principaliter d.Euerhard.Bronc. ἐναντιοφανῶν cẽt.4.aſſert.64.aliã attulit interpretationẽ ad d.§. vſumfructum. Tradidit enim, quod ibi Titius adiectus fuit capite minutus eo tẽpore,quo ſtipulatio interponebatur,quod ex ſimili ſtipulatione à I.C.ſubiecta facilè colligi poteſt. Nã, vt ſubiungit Iuriſconſult.*quemadmodum quis rectè ſibi, aut Titio,cum capite minutus erit,vſumfructum dari ſtipulatur, ſic etiam ſibi,aut Titio iam ante ſtipulationem capite minuto rectè quis vſumfructum dari ſtipulatur,ſcilicet cum tempore ſtipulationis Titius iam capite minutus erat.* Et hunc intellectum ante Bronch. tradidit quoq; Cuiac. in d.l.cũ quis.

43 Sed iſthæc interpretatio eſt ineptiſſima. Aduerſantur enim ipſi verba illa in prin.d.§. *Vſumfructum mihi aut Titio dari ſtipulatus ſum, Titio capite diminuto facultas ſoluendi Titio non intercedit.*Ex quibus quidem clarè colligitur,Titium ipſum adiectum tempore ſtipulationis capite minutum minimè extitiſſe,ſed bene poſtea talem euaſiſſe. Vnde.

44 Quinto loco accedit alia expoſitio,& eſt d.Anton. Fabri lib.3.Coniectur.ca.10.Eius verba ſunt huiuſmodi: At elegãs erit Papiniani ratiocinatio,ſi ſic intelligatur,vt adiecto ſolutionis gratia poſt ſtipulationẽ capite minuto ſolui nihilominus poſſit, quia & ab initio ſtipulatio potuerit ita cõcipi,vt adiecto ſolueretur,cum capite minutus erit, vt intelligamus per capitis diminutionem nihil accidere,propter quod ſtipulationis conditio immutari debeat, præſertim verò cum is,qui ſolutionis cauſa in ſtipulatione adiicitur aliam ob cauſam non adiiciatur,quam vt ei rectè ſoluere poſſit,cuius fidem ſtipulator exploratam habet, quæ per capitis diminutionem non diminuitur. Negandũ igitur eſt ex Papinian.ſententia,quod African.exiſtimat ſtipulationi, in qua ſolutionis cauſa aliquis adiicitur, tacitè conditionẽ illam ineſſe,ſi in eadẽ cauſa maneat is, qui ſolutionis cauſa adiectus eſt.Hoc enim nimis ſcrupuloſum eſt,nec rationem vllam habet præter aſperam iuris ſubtilitatem, quæ efficit,vt per capitis diminutionẽ perſona immutari intelligatur,quæ tamẽ reuera eadem manet.Ad quod reſpiciens

Papinianus,

Digitized by Google

Papinia.eo arguměto vtitur, quia & ſic ſtipulari poſſumus. *Mihi aut Titio, cum capite minutus erit, dari?* Neque tamen eodem argumentandi genere probare poſſis, quod quidam obiiciũt, vſumfructũ capitis diminutione non amitti, quia in id tempus cõſtitui poſſit, quod quis capite minutus erit. Diſſimilis enim ratio eſt vſufructuarij, & eius, qui non niſi ſolutionis cauſa adiicitur. Vſusfructus per capitis diminutioně amittitur, quoniã perſonæ debetur, is verò, qui capite minuitur, alius quodãmodo eſſe videtur l. 2. & 3. de cap. minut. proinde extincta perſona, cuius vſusfruct. debebatur, ipſum quoque vſumfructum extingui neceſſe eſt l. 3. §. vlt. Quibus modis vſusfructus amitt. ſed qui ſolutionis cauſa adiicitur, licet per capitis diminutioně mutari videatur, nõ ideo tamẽ ſolutioně accipiendi facultatě amittit, quandoquidě nouũ nõ eſt, vt qui ſolutionis gratia adiect⁹ ſit, alteri quam ipſi ſoluatur, vt contingit, ſi furioſi, vel pupilli perſona adiecta ſit. Nã ita tutori, vel curatori pecuniã, rectè dari, ſicuti conditionis quoq; implědæ cauſa rectè pecunia tutori, vel curatori datur. Quod igitur in duabus perſonis recipitur, quæ reuera diuerſæ ſunt, vt altera ſolutionis gratia adiiciatur, alteri vero ſoluatur, nimirũ quoniã vel pupillũ, vel furioſũ in ſtipulatione ſolutionis cauſa adiicit. Tutoris aut curatoris potius, quã pupilli, aut furioſi perſonã reſpexiſſe, & fidě ſequutus eſſe intelligitur; idě multo magis in vna, eaděque perſona recipiědũ eſt, vt quæ ſolutionis gratia adiecta eſt, licet iuris fictione per capitis diminutioně, & ſtatus mutationě alia eſſe videatur, non ideo tamě ſolutioně accipiendi poteſtatem amittat, quandoquidě ipſius fides, quam ab initio ſtipulator ſequutus eſt, eadem prorſus eſt, quæ ſtipulationis tempore fuit, neque vt ſupra dictum eſt, per capitis diminutionem diminuitur. Hæc Faber.

Sed & hæc Fabri ſentent. mihi nõ ſatis probatur, non tollit 45
enim difficultatě quæ eliditur ex reſpõſ. African. in d. l. cũ quis. quo ſtatuitur, vt adiecto rectè ſolui poſſit, eũ in eodě ſtatu manere, ac exiſtere debere, in quo ipſius ſtipulationis aderat tempore; Nec replicet Faber, illud idem Africani reſponsũ nimis rigorosũ eſſe, nec rationě vllã habere præter aſperã iur. ſubtilitatě, quę efficit, vt per capit. diminutioně perſona immutari intelligatur, quæ tamě reuera eaděmanet. Et lati⁹ vt per eũ. Reſpõd. n. hoc aſſeuerare eſſe ridiculũ. 46

Adde contrarietatem adhuc manifeſtam inter ſupradi- 47
cta reſponſa perdurare. Nam in caſu Africa. deciditur actio

ſolutioni, caſu quo ipſũ poſt ſtipulationem interpoſitam in adoptionem dari, vel in exilium mitti, ſeruumque pœnæ effici contingat, non rectè ſolui poſſe, & tamen ibidem maximam, mediam, & minimam capitis diminutionem reſpectiuè intercedere nullus ibit inficias. Contrarium autem apertè deciditur in d.§.vſumfructum. Vnde. Cogita.

48 Nec hoc eſſe indiſſolubile contrarium poſt Fabrum tradidit Hieron. Treutlerus Selectarum Diſputa. vol. 2. diſputatione 29. Theſ. 3. in littera A.

Conciliantur reſponſa Paul. in l. in illa ſtipulatione. ff. de verborum obligationibus. & Pomponij in l. hoc iure. ff. eodem.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. 3. & 4.*
5 *Difficilis ἀντινομία.*
6 *Bulgari opinio deducitur pro ſupradictis reſponſis ſedandis. & num. 7.*
8 *Reiicitur, & num. 9. 10. 11. 12. 13. & 14.*
15 *Aliorum ſenſus deducitur.*
16 *Reprobatur, & num. 17. 18. 19. 20. & 21.*
22 *Nonnullorũ aliorum ſententia affertur, & num. 23. & 24.*
25 *Damnatur, & num. 26. 27. 28. & 29.*
30 *Aliorum quorundam expoſitio ſubnectitur, & n. 31. & 32.*
33 *Reſpuitur, & num. 34.*
35 *Nonnullorum aliorum conciliatio ſubiicitur.*
36 *Reprehenditur, & num. 37.*
38 *Aliorum Scribentium interpretatio perpenditur.*
39 *Damnatur.*
40 *Multorum aliorum ſententia in medium affertur.*
41 *Reprobatur.*
42 *Aretini ſenſus ſubnectitur.*
43 *Redarguitur.*
44 *Aliorum expoſitio proponitur.*
45 *Reprobatur.*
46 *Ripæ ſententia conſideratur, & num. 47. & 48.*
49 *Non applaudit Authori.*
50 *Ioan. Borcholten expoſitio ſubiicitur, & num. 51.*
52 *Et hanc ſequitur Author.*
53 *De intellectu d. l. in illa. Videndi plures Doct. remiſſiuè.*

54 *De*

Digitized by Google

54 *D.l.hoc iure.aduerſatur ex ſententia Borcholt.l.4.§.vlt.ff.de conditionib.& demonſtrationibus.*

55 *Sed decipitur.*

¶ Pau.I.C.in l.in illa ſtipulatio.ff.de verbor.obligationib. aduerſatur Pomponio Iuriſconſul. in l.Hoc iure.ff.eodem.

Caſus, ſuper quo reſpondit Paulus. Dixi ſic Petro. Petre 1
ſi Calendis Martij Stichum non dederis,promittis centum? Reſpõdit Petrus,promitto.Stich⁹ iſte ſtipulatus deceſſit de menſe Februarij,& ſic ante Calend. Martij.Dubitatur modo,an ſtatim ego poſſim petere illa 100. à Petro. & reſpondit Paul.ex ſententia Sabini,& Proculi quod non,ſed expectandum eſſe tempus Calendarum Martij, & rationem adducit,quoniam tota obligatio ſub conditione in diem collata eſt.Et licet ante conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt.

Ad idem in ſimili videtur eſſe pulcher text.in l. inſulam. 2
124.ff.eod.titulo.

Facti autẽ ſpecies,ſuper qua reſpõdit Põpo.eſt huiuſmodi. 3
Promiſi tibi centũ, ſi Lucius Titius ante Calendas Maias in Italiam non venerit. Dubitatur an petere poſſis dicta centum antequam exploratum ſit ante eam diem in Italiã Titiũ venire non poſſe, vel veniſſe?Et reſpõdit Pompo.pro negatiua,ſiue eo viuo, ſiue mortuo id acciderit. Hactenus Pomponius.

Ex quo colligitur,quod ſtatim ac conſtat,Titium prædi- 4
ctum ante eam diem in Italiam venire non poſſe, vt quia ægrotet,vel mortuus ſit,vel quapiam alia de cauſa,quod illico locus ſit petitioni dictorum centum,alio non expectato,quod quidẽ videtur aduerſari ſupradicto Pauli reſpõſo.

Horum reſponſo.repugnantia multorum ingenia torſit. 5

Quidam enim,vtpote Bulgarus teſte Accurſio in d. leg. 6
hoc iure.in ver.Non poſſe.opinati ſunt, quod licet Pomponius dicat,quod non poſſit peti,antequam ſit certum, eum venire non poſſe, non tamen ſequitur, quod poſſit ſtatim peti,cum certum ſit,eum venire non poſſe, vt ſupra colligebatur. Vnde non officit.

Adde, à verbis legis minimè recedendum. ad l.non aliter. 7
de leg.3.cum ſimilibus.

Sed horum opinio communiter reprobatur,& ex eo præ- 8
cipuè.Nam cui prohibetur vno tempore agere, alio tẽpore permittitur,vt probat lex Imperator.de poſtulando,& l.ſtatuliberum.§.Stichum de leg.ſecundo.Vnde & ita poſt Cynũ

notauit Bartol.in d.l.in illa.numero 2. Sequutus eſt Albericus ibidem num.4.& Angel.d.l.hoc iure.in princ.

9 Adde Argumentum à contrario ſenſu validum eſſe in iure noſtro.ad l.1. §. huius rei.de officio eius.cum concordantibus.Hanc eandem opinionem reprobauit quoque Romanus in d.l.in illa.nu.4.

10 Sed obiicies,quod ſi argumentum à contrario ſenſu non ſumitur,Paulus non erit contrarius Pomponio ,modo habemus regulam,quod argumentum à contrario non eſt ſumendum,quando reſultat contrarietas legum , & abſurdus intellectus.leg.conuenticulam.C.de epiſcopis,& clericis.

11 Confirmo,quia argumentum à cõtrario ſenſu nunquam debet ſumi,quando inducitur contrarietas,vel legum correctio.glo.eſt in c.vnico.in glo.1.de ætat. & qualitate libr. 6.cum ſimilibus.

12 Et ratio etiam eſt in promptu , quia per ſubauditos intellectus nunquam debet fieri correctio legum,ita gl.reputata ſingularis in capitu.cupientes. in princ. de elect. in 6. Sed argumentum à contrario ſenſu dicitur eſſe ſubauditus intellectus.gl.in l.2.C.de condit.inſert.& gloſſ.in leg.apud antiquos.C.de furtis.ergo.

13 Sed his non obſtãtibus,adhuc reproba ſupradictam opinionem Bulgari,qui niſi in d.l.hoc iure.ſumeretur illud argumentum à contrario ſenſu,verba ipſius text.eſſent ſuperflua,& nil operarentur.Sed regulam habemus,quod quando verba legis in ſenſu directo nil operãtur,debet ſumi ar-
14 gumentum à contrario etiam ſenſu ad correctionem alterius legis;vt probat text.in l.nulla.in fine. iuncta authentica.Diaconiſſa.C.de epiſcopis,& clericis.& tradunt Scribentes in l.1.ff.de officio eius. Ergo. Videndus de hoc d. Iaſon in dict.l.in illa.num.13.vbi omnium pulcherrimè ſupradictum axioma ſimilibus exornat.Eum conſulito.

15 Secunda fuit nonnullorum aliorum ſententia, qui quidẽ rati ſunt,in caſu Pomponij ante diem peti quidem poſſe de rigore,ſed in caſu Pauli obſtare exceptionem de æquitate ante Calendas.

16 Sed & iſta reprobatur cõmuniter,& præcipue per Bart.in d.l.in illa præcitat.n.2.vbi docet,ideo eã reprobari debere, quia illud eſſet imponere legẽ verbis, quod minimè dicẽdũ.l.1.in fine.C.cõmunia de legatis.Hac eadẽ motus ratione illud idẽ docuit ẽt.Roman d.nu.4.ver.iſta etiã.Et Imol. in d.l.hoc iure.n.1.ver.præterea datur.

Adde

Adde verba debere intelligi cum effectu.l.final.§.doce-re.de eo,per quem factum eſt. 17
Item verbum peti,de quo in d.l.hoc iure.videtur conſi- 18
derare effectũ actionis,vt ff.ad Macedon.l.1.cũ ibi notatis.
Cum ergo in d.l.hoc iure.dicatur, quod non poſſit peti, 19
antequam exploratum ſit, Titium in Italiam venire non poſſe;ergo poſtea peti poterit,& cum effectu ſumpto argumento à contrario ſenſu,quando certum erit eundẽ venire minime poſſe.&c.& ita docuit Alberic.in d.l.in illa.di.n.4.
Pręterea opinor ego potius de rigore minimè peti poſſe 20
ante Calendas,cum & dies ſuperſit, quam de æquitate, & potius de eadẽ æquitate peti poſſe ante dictã diem,cõſtituto ante illud tempus præfatum Titium amplius in Italiam venire minime poſſe,quam de rigore,& tamen totum cõtrarium licet malè mea ſententia,ex aduerſo aſſeueratur.
Poſtremo conſidera,quod ſecundum hoc d.l.hoc iure,eſ- 21
ſet correcta per d.le. in illa.quod minime dicendum,& ita animaduertit Angelus in d.l.hoc iure.in princ.
Tertio loco plerique alij in hoc Paulum Iuriſconſultum 22
in d.l.in illa.à Pomponio in d.l.hoc iure.diſcrepare arbitrati ſunt,quoniam in caſu Pauli conditio cõſiſtit in facto promiſſoris.(Stichum enim dare,ſicut & decem prouenit,& dependet ab eius facto.)Item quia ipſa conditio ſtante dicta dependentia, intelligitur repetita. Tres autem principales rationes,ob quas dies expreſſa in cõditione dependẽte à facto promiſſoris intelligitur repetita, deducit Iaſon. in d.l.in illa,num.1.quem vide;In facti ſpecie autem Pomponij conditio non dependet à facto ipſius promiſſoris, quia Titium in Italiam venire non prouenit ab eius facto. Ergo.Et iſtam opinionem teſte Bartolo ſequutus eſt inter alios Dynus,qui ſubdit quod in caſu eiuſdem Pauli videtur adiici dies non ſolum conditionis cauſa, ſed etiam cauſa differendæ ſolutionis.In caſu vero Pomponij cauſa conditionis tantum.Vnde non eſt mirum,ſi in primo caſu attendendus eſt quoque aduentus ipſius diei,in quem conditio dilata eſt,ſecus ſit autem in ſecundo.
Et quod in dicto caſu ſtipulationis deciſo per Paulum 24
adſint iſta duo ſuſpendentia,conditio ſcilicet,& dies,tradidit quoq; Bald.ibidem ante numer.1.vbi ſubdit, quod licet conditio deficiat,dies tamen ſupereſt. Huic eidem interpretationi,ac Conciliationi ſubſcripſit etiam Bartolus,ibidem numero 2.verſic.Vnde teneo.Alberic.d.num.5.verſic.

& ideo capias,vbi pulchrè,Angel.in d.l.hoc iure.in principio,vbi etiam Corraſius.Immol. in d.l. in illa. numero ſecundo.ver.ſed tene tertiam,& in d.l. hoc iure. numero primo,ver.ideo datur tertia,vbi ſubtiliter diſcurrit; addo Emanuelem à Coſta libr. ſecundo ſelectarum interpretationum.capit.decimoquarto,numero final.ab eadem non diſſenſit etiam Donell.in d.l.in illa.nu.4.

25 Verum nec iſthæc opinio, quæ videtur communiter recepta,mihi ſatis applaudit.Et primo quia non videtur abſolute verum in caſu Pauli,quod Stichum dare,ſicut & decem dependeat à facto ipſius promiſſoris.Quid enim ſi ipſe Stichus in fata concedat.Vnde ſequitur, quod dies adiecta cauſa differendæ ſolutionis,in fauorem promiſſoris appoſita minimè videatur,ad tradita per Alexandrum, in d.l. in illa.ver.Vnde videtur dicendum.num.8.

26 Præterea falſum diiudico, quod in caſu Pomponij conditio non poſſit pēdere à facto ipſius promiſſoris,quia Titium in Italiam venire non dependeat ab eius voluntate, quoniam talis promittens intelligit, ac quaſi pollicetur ſe facturum,ac curaturum &c.per l.quoties quis alium,ff.eodem tit.de verborum obligationibus.Vnde. Nec replicetur per Caſtrenſem in d.l in illa.num. 1.ver. ſed in l. hoc iure. quod licet conditio ipſa ex parte promiſſoris dependeret, non continebat tamen aliquid dari, vel fieri ſtipulatori, ideo tempus appoſitum in conditione non cenſetur repetitum in promiſſione.& latius vt per eum.

28 Quoniam reſpondetur eum falli, quandoquidem, & in caſu d.l.hoc iure.ſtipulatori aliquid debeturpatet.ibi,decē dare ſpondes?

29 Poteſt etiam reprobari iſthæc opinio ex conſideratis per Romanum in d.l.in illa.num.6.ver.ſed me dubium reddūt. vbi ſubtiliter diſcurrit.Vide per eum. Eliciēs quoque multa pro iam dicto effectu ex traditis per Ripam ibidem nu. 1.Eum quoque conſulas.

30 Quarta affertur ſolutio,& eſt,quod in caſu Pauli dictū fuit in Calendis,in caſu vero Pomponij ante Calend.Vnde.

31 Ratio autem diuerſitatis eſt,quia quando ante Calendas ſtipulor, ſtipulatio nō eſt in diem,ſed pura: ſecus ſi Calendis, vt probatur in l. teſtamento. iuncta l.ſi ita. §. final. de manumiſ.teſtamento.Quando autem ſtipulatio eſt in diem certam,tunc quia illa dies cenſetur adiecta in fauorem ipſius ſtipulatoris,ante illam diem reus ipſe ſtipulator conueniri

niri nequit,ad tradita in l.ſi ita relictum.§.Pegaſus.de leg. 2.cum concordantibus.

Sed & iſta damnatur per Bar.in d. l. in illa.nu.2.verſicul. 33
quarto ſoluunt,dum inquit,eam ſibi non placere, quia eſt contra caſum c.commiſſa.extra de elect.lib.6. Sequutus eſt Albericus ibidem numer.5.vbi docet, idem iuris eſſe dicere ante Calendas,& in Calendis,motus per text.in d.l.ſi ita relictum.& l.1.§.ſi intra,de ſucceſſorio edict.

Nec officiunt leges in contrarium allegatæ, videlicet in 34
d.l.in teſtamento.& d.l.ſi ita.quia in eis ſpeciale eſt fauore libertatis.Ita Albericus ibi.Adde Angelum in d.l. hoc iure. ante num.1.Romanum in d.l.in illa.num.6.verſic.ſed certe hæc opinio.vbi pulchre.& d. Imol. in d.l. hoc iure.num.2. Vbi omnium elegantiſſime diſcurrit.Eum omnino cōſulas.

Quinta ſuccedit ſolutio,&eſt,quod in d.l.in illa.Paul' in- 35
cipit à pactione.Pōponius vero in d.l.hoc iure,à cōditione.

Sed nec placet iſta Bart.in d.l.in illa.numer. 2. præcitato 36
ver.quinta ſolutio eſt,& Alberic.ibidem num.5.ver. quare dicunt alij. vide per eos.Eandem reprobat quoque Romanus dicto num.6.verſic.hæc eſt falſa, vbi ſubdit falſum eſſe, quod Paulus in dict.l.in illa.incœperit à pactione,nam immo incœpit à conditione,patet ibi.*Si Calendis*.Dictio enim illa *ſi*,conditionem importat iuribus vulgatis.

Addo Imolam in d.l.hoc iure.num.2.verſ.in ea.gloſ. ibi. 37
Vbi præterea conſiderat,quod ſi Paulus incœpiſſet in d.l.in illa.à pactione,vt puta promiſiſſet Stichum dare in Calendis,& ſi non daret,promiſſa eſſent decem,ſi moreretur Stichus ante Calendas,& ſic ante moram,nullatenus deberentur decem,per id,quod habetur in l.ſi homo mortuus.ff.eodē.de verborū obligat.cuius contrariū ibi deciditur.Ergo.

Sexta adducitur opinio Scribentium,& eſt,quod in caſu 38
Pauli apponatur dies cauſa committendæ ſtipulationis, vt poſt Calendas debeat.In caſu vero Pomponij faciendæ ſolutionis gratia,vt tunc ſoluatur.

Sed damnatur per Bartolum,quia hoc eſt diuinare.Vidē- 39
dus Bartol.dicto num.2.ver. dat gloſ. Addo Romanum dicto numer.6.ver.ſed certe. Vbi ſubdit, quod hæc expoſitio deſtruit literam illorum iurium,& cōmuniter reprobatur.

Septimo, Extiterunt nonnulli,veluti Irnerius, qui in ca- 40
ſu Pomponij,ideo ante diem agi poſſe cenſuerunt, quoniā ſic fuit actum inter contrahentes, quod non contingit in caſu Pauli.Vnde.

Digitized by Google

41 Sed & iſta reprobatur communiter.& præcipue per Albericum dicto n.5.ver.Quare dicunt alij. Expreſſo enim diuinationis morbo & ipſa laborat. Sequutus eſt & Angelus in d.l.hoc iure.in princ.& Romanus in d.l.in illa.dicto nu. 6.ver.iſta bona.

42 Octauo loco Franciſcus Aretinus in d.l.in illa.nu.3. ver & ad iſtum text. pro his reſponſis ſedandis aliter opinatus eſt.Docuit.enim,quod in caſu d. l. hoc iure. ſtipulator egit tranſacto termino ſtatuto ad implendam conditionem negatiuam,& ſic concordat cum l.in illa.& quod hoc ſit verũ, patet ſecundum eum, quia Iuriſconſultus reſpondet, quod non ſufficit probare terminum eſſe lapſum, ſed aliud probandum eſt,quod intra terminum conditio non ſit impleta, vt quia Titius mortuus ſit, antequam venerit, vel quia viuus non venerit.

43 Sed iſte intellectus non placet Ripæ in d.l.in illa,num.9. verſic.iſte intellectus,vbi docet,quod iſte ſenſus confunditur ex illis verbis,*ante eam diem venire non poſſe*.Ex quibus demonſtratur,quod actor agebat ante lapſum diei,alioquin Iuriſconſultus dixiſſet,venire non potuiſſe.

44 Nono deducitur opinio nonnullorum aliorum tradentium,quod non ſufficiat eſſe exploratum,Titium venire nõ poſſe ante Calendas, ſed etiam oportet exploratum eſſe, ipſum non veniſſe ante Calendas, quod non videtur poſſe affirmari,niſi elapſis Calendis.Ita intelligunt text.in d.leg. hoc iure.in ver.neque veniſſe.

45 Sed & iſte intellectus reprobandus eſt,quoniam contradicit literæ,quæ vult,ante diem agi poſſe, ſi conſtet Titiũ neque veniſſe,neque venire potuiſſe. Ergo illa verba *neque veniſſe* neceſſario ſunt intelligenda ante Calendas, & ſenſus eſt,ad hoc vt agatur ante Calẽdas,oportet, quod Titius non venerit,neque venire poſſit.

46 Ripa decimo loco in d.l.in illa.num.9.ver.Ego.& nume. 10.horum reſponſorum conciliationi ſtudens aliter ſenſit. Libet eius verba tranſcribere.

Ego conſideraui alium intellectũ,per quem iſta duo iura non ſunt contraria,videlicet,quod hic dubitetur,non quod non poſſit peti ſolutio ante diem,ſed quid aliud,hoc eſt an poſſit peti declarari cõpetêre actionẽ ipſi ſtipulatori,quod nihil aliud eſt,quã quod debeat cõdẽnari promiſſor, ad ſoluendũ aduenićte die.Videbatur,quod nõ,per tex.in l.illa.& quia plus petit,qui ante diẽ petit.§.plus.inſtit. de actionib.

Con

Contrarium decidit Pompon.vt poſſit peti,quod declaretur promiſſorem teneri aduenience termino,vt docet Bar.in l.ſi finita.§.elegãter.de damno infecto.& hoc ſi exploratum ſit, Titium neque veniſſe,neque venire poſſe,vt ſit ſenſus,ante conditionis euentum nihil peti poteſt,ſed vbi obligatio eſt in diem,purificata conditione aliquid poteſt peti,& hoc iure vtimur.Pro iſto intellectu pondero,quod Iuriſcõſult.non 47
quærit,an poſſint peti decem promiſſa ſibi ſolui ante diem, ſed an poſſit aliquid peti.Itẽ põdero,quod iſta lex eſtPomponij,cuius eſt lex præcedẽs,ſi Titius.vbi dubitatur,an poſſit quis experiri ſine actione,& reſpondetur,quod ſic,dummodo ſperetur debere oriri in exordio litis.Pomponius continuando ſimilem dubitationem dubitat, quid ſi nata ſit actio, ſed nondum venerit dies ſolutionis? Reſpondet hoc iure vtimur,vt etiam agi poſſit, actionem competere, promiſſorem teneri ad ſoluendum die veniente. Illa enim dictio *hoc* eſt demonſtratiua ad oculum.l.1.in princ.de noui operis nunciatione.& ſic concordat cum l. in illa.

Non obſtat text.in d.§.plus,quia procedit, quando petitur ſolutionem fieri ante diem, quod oſtendit litera per argumentum rationis contrariæ. Hactenus Ripa. 48

Sed nec iſte D.Ripæ ſenſus mihi applaudit.Aduerſantur enim illa verba,de quibus in d.l. hoc iure.ibi *non ante quicquam peti poſſit, quam exploratum ſit, ante eam diem in Italiam Titium venire poſſe.* Ex quibus quidem arguendo à contrario ſenſu,prout ſupra fuit edoctum, aperte colligitur,ſtatim ac exploratum eſt, ante eam diem videlicet Calendas Maias Titium in Italiam venire poſſe, à ſtipulatore, quicquid fuit ſibi promiſſum, peti poſſe, alio non expectato,quod aduerſatur intentioni d.Ripæ. 49

Ioannes Borcholten in tit.de verbor.obligat.cap.6.num. 137.fere in fine.ita huic difficultati ſatis fieri poſſe opinatus eſt.Inquit enim, quod in caſu Pauli Stichus fuit in exſolutione,& decem in petitione,ſiue ſtipulatione.ad l.obligationum fere.§.penult.& vltimo de obligat.& actionibus. Exſolutioni autem Stichi dies Calendarum fuit appoſitus promiſſoris gratia,& ideo quamuis conditio ſtipulationis ante diem Calendarum extiterit, tamen ſtipulatio ante diem Calendarum non committitur. 50

In caſu vero Pomponij,non id fuit actum, vt Lucius in Italiã veniret,vtve promiſſor id curaret,& pręſtaret,ſed ſtipulationi decem quaſi quælibet alia cõditio.hæc cõditio ſi 51

Lucius

Lucius Titius in Italiam non venerit,eſt appoſita, & ideo eius dumtaxat euentus ſpectatur, non etiam dies, quia & dies ſolutioni non eſt appoſitus,ſed conditioni.

Ita Borcholten.qui vlterius ſub num.138. eleganter reſoluit tex.qui aliquantum obſtare videbatur,in l.4.§.vltim. de condition.& demonſt.Eum omnino conſulas.

52 Et hanc ſequendam arbitror.De intellectu d.l.in illa.Videndus Cuiac.lib.1.obſeruat.cap.22.& Dolus ibidem.

53 Adde Connanum lib.6.Commentar.ſuorum Iuris Ciuil. ca.3.pa.mihi 346.& Hotomanum lib.13.obſerua. 22.Vide quoq; de materia D.Gilbertum Reg.ἐναντιοφανῶν li.1.c.13.

54 Nota pro Coronide, quod reſponſo eiuſdem Pomponij, in d.l.hoc iure.ex ſententia eiuſdem Borcholt.d.cap. 6. nu. 130.aduerſari videtur tex.in l.4.§.vlt.ff.de cōdit.& demōſt.

55 Sed decipitur,prout ex eorundem reſponſorum lectione clare colligitur.vnde.

Videndi tamen Doct.ibi,& Borcholt,dicto loco.

Diſſoluta ἀντινομία inter l. is,cui.ff.de verborum obligationibus.& l.Marcell.ff.de Fideiuſſorib.

SVMMARIVM.

1 *Nonnullæ conciliationes adductæ per D. Accurſ.referũtur, ac inſimul reprobantur.& num.2.3.4.5.6.7.8.9.& 10.*
11 *Interpretatio Duareni deducitur.*
12 *Reprobatur.& num.13.14.& 15.*
16 *Alia Cuiacij refertur.*
17 *Damnatur.*
18 *Alia Iacobi Rauardi recitatur.*
19 *Refellitur.*
20 *Alia quoque eiuſdem* Rauardi *commemoratur.*
21 *Quæ pariter improbatur.*
22 *Alia Antonij Contij proponitur.*
23 *Reijcitur.*
24 *Alia Hieron.Treutler.in medium affertur.*
25 *Reſoluitur.*
26 *Alia Alberti Bologneti diſcutitur.*
27 *Improbatur.*
28 *Alia Antonij Fabri ventilatur.*
29 *Damnatur.*
30 *Alia P.Fabri deducitur.*

31 *Re*

31 *Refellitur.*
32 *Alia Io.Roberti ſubiicitur,& numero* 33.
34 *Reiicitur.*
35 *Alia P.Auguſtini Morla proponitur.*
36 *Et hanc ſequitur Author.*
37 *De materia dictarum legum videndi Io.Guter. & Fornerius relati remiſſiue.*

¶ An fideiuſſor pro furioſo,vel prodigo, interuenire poſſit? Aduerſatur ſibimet Vlpianus in l.ſi cui.ff.de verbor. oblig.& l.Marcellus.ff. de fideiuſſoribus. Primo enim caſu negat. Secundo vero concedit.

Verba l. is cui. *Is,cui bonis interdictum eſt,ſtipulando ſibi acquirit,tradere vero non poteſt,vel promittendo obligari,& ideo nec fideiuſſor pro furioſo.* Concordat Caius in leg.ſi à reo.§. à furioſo.de fideiuſſoribus.

Verba l.Marcellus.*Marcellus ſcribit, ſi quis pro pupillo ſine tutoris authoritate obligato, vel prodigo, vel furioſo fideiuſſerit,magis eſt,vt ei non ſubueniatur,quoniam his mandati actio non competit.*

De conciliatione cogitemus.

Accurſ.in d.l.Marcellus.in ver.obligatio. poſt medium, varias attulit conciliationes.Sing. perpendamus. 1

Priori loco docuit ipſe. Verba illa in d.l.*Magis eſt,vt ei non ſubueniatur*,intelligenda fore remedio ſcilicet reſtitutionis, quia non eo indiget fideiuſſor, qui pro furioſo, & prodigo interceſſit,cum nullatenus obligetur,d.l.is cui bonis.& proinde cum obligatio eſt nulla, & ineefficax ceſſare reſtitutioné per text.in l.ſi curatorem.C.de in integr.reſtit. minor.vbi reſtitutio ſolum conceditur, quando contractus eſt validus,non vero quando eſt nullus. 2

Verum hæc prima interpretatio quo ad prodigũ,& furioſum vera eſt in ſe,ſed quoad caſum illius tex.d.l.Marcellus. nullatenus tolerari poteſt,quoniá ibi Iuriſconſultus manifeſte probat,prodigũ,& furioſum non minus,quã pupillum obligari ſaltem naturaliter,quare ſub eodem determinabili ſcribit;non fore fideiuſſori ſubueniendũ,quia ſcilicet mandati actionem nón habet contra pupillum,prodigum,& furioſum.In pupillo auté illa gloſ.interpretatio admitti non poteſt, quem ſcimus etiã ſine curatore naturaliter obligari poſſe, & proinde eius fideiuſſorem etiam ciuiliter aſtringi. 3

Qua ratione in caſu illius leg.idem eſt neceſſario dicendum in furioſo, & prodigo, & conſequenter admitti non poteſt

Digitized by Google

poteſt illa reſponſio. Ideo ibi fideiuſſori non ſubueniri, quia non eſt obligatus. Nam ſi hoc verum eſſet, inepta foret Iuriſconſ. ratio, *quia mandati actionem non habet.* Rectius enim dixiſſet, quia obligatus non extitit. Quamobrem ab hac prima Accurſij ſolutione recte recedit Bart. in d.l.Marcellus.num.7.Rayner.de Forly.ante eum num.1. Imol.numer.2.poſt medium,ac alij. Conſulas Anton.Fabr. lib.8.coniecturarum iur.cap.5.in princ.vbi pulchre.

4 Alia ſecundo loco extitit interpretatio ſupradicti Accurſ.in præcitato verſ.& eſt,furioſum, & prodigũ ante furorem,& bonorum interdictionem, vel re ipſa poſt illam obligationem contraxiſſe.Vnde.& hanc amplexus eſt etiam Ripa in d.l.is cui bonis.num.61.

5 Verum hæc ſolutio licet in ſe vera,minime illi Vlpiani reſponſo conuenit, quoniam ſi vera eſſet neceſſaria reſpondendum erat,principalem,& fideiuſſorem datum efficaciter eſſe obligatum,& poſſe mandati actione omne ſolutum repetere à furioſo, vel prodigo.per leg.3.§.ſed ſi furioſi.ff.de negot.geſt.& l.ſi pupill.in prin.eod.titul.quod eſt cõtra d.l. Marcellus.in fine. Et ita eleganter reſoluit Bart. præcitato nu.7.ver.ſecũdo ſoluitur.Ante eum Rayner.de Forlij præcitato num.1.Raphael Cuman.ſequitur nu.7. Vbi pulchre.

6 Adde eandem eſſe diuinatiuã,& per conſequens reiiciendam. Præterea conuincitur etiam ex verbis eiuſdem legis ibi *pro furioſo obligato.* Nam cum illa qualitas *obligato* ſit adiuncta verbo *furioſo*,debet intelligi ſecundum tẽpus eius verbi.ad text.in l.in delictis. ff. de noxal.& l. Titius.de teſtam.mil.& per conſequens falſum,furioſum ante furorem contraxiſſe.Sic eleganter Pet.Auguſt. Morla in ſuo empor. Iuris ciuilis part.1.tit.de contrah.empt.in præmiſſis.nu.81.

7 Tertio loco aliter ſoluit d. Accurſ. in ver. præcitato.& tradit in ea leg. fideiuſſorem in ſui ipſius damnum, non prodigi,aut furioſi interceſſiſſe.

8 Sed hæc interpretatio diſplicuit ipſimet Accurſ.quia hoc modo; eſſet dare fideiuſſoris obligationem ſine principali contra iuris principia,quod etiam probant Bar.ibid.& Bal.

9 Vltimo loco D. Accurſ.in eodemmet ver. alterius extitit opinionis. Tradidit.n. Vlpianũ ibi loqui in prodigo,& furioſo obligatis naturaliter,quia.ſ.hæredes extiterunt ei,qui naturaliter erat obligatus,& ideo non eſt mirum,ſi fideiuſſor ibi obligetur. Vnde & hãc poſt Rayner.de Forlij,vti veram ſequutus eſt Bar.dicto numero ſeptimo.Bal.nu.quinto.

Angel.

Digitized by Google

Angel.in fine.Ripa d.nu.ſexageſimoprimo. in d.l.is cui bonis.Imol.in d.Marcell.dicto nu.tertio,& alij.Tangit etiam Corraſ. in dict.l.is cui,numero ſexto,in fine.

Sed hæc interpretatio vti diuinatoria reiicienda quoque eſt. Nullum enim verbum adeſt in dict.l. Marcellus.ex quo coniicere poſſimus,illum prodigum,vel furioſum hæredes extitiſſe eius, qui ea obligatione tenebatur, & per conſequens eos naturaliter fuiſſe obligatos. Vnde. 10

Latiori autem folio reprobatur per dom. Franciſcum de Caldas in d.l.ſi curatorem habens, in ver.cum non abſimilis.num.23.ver. Ego autem. Vide per eum.

Secundo loco principaliter(commiſſis aliis interpretationibus Accurſ.) D.Franc. Duarenus in d.l.ſi is cui.fere in fine.fuit in noua opinione. Ratus eſt enim Iuſtinianũ in d. l.probare ſententiam eorum, qui putabant prodigum, aut furioſum naturaliter non obligari, ac pro eis fideiuſſorem non interuenire. in leg.autem Marcellus. referre duntaxat eiuſdem Marcell.ſententiam exiſtimãtis fideiuſſori ſubueniendũ non eſſe,eiuſque ſententiã nec probare,nec improbare.Vnde hoc ſuppoſito,concludit nullã extare contrarietatem inter ſupradicta reſpõſa,quandoquidem in d.l.Marcellus.nulla ſit aperta reſolutio Iuſtin.Et latius,vt per eum. 11

Sed iſthæc conciliatio eſt omnium aliarum peſſima, quandoquidem falſum,quod Iuſtin.in d.l.Marcell.referendo opinionẽ Marcelli,ipſamque expreſse non improbando, ipſam non ſequatur, & approbet. Quorſum enim ipſemet Iuſtin.ſub titul.fideiuſsoribus, illud Marcelli dictum collocauit, ſi probandum non ſit, ſed vt falſum potius reiici debeat? Nec replicet Duaren. ſententiam Marcell. veram eſse, & ad tractatum de fideiuſsoribus multum pertinere, tametſi exempla de furioſo,& prodigo bona non ſint.Nam id aſseuerare inſulſa res eſt. Nam redarguendus eſset Iuſtinianus,ſi ea exempla inſeruiſset,quæ minime eſsent idonea, quod minime dicendum. 12

Adde tritiſſimum eſse in iure axioma, quod ſi quis opinionem aliquam Scribentium deducat, eamque expreſsè minimè reprobet, ipſam intelligitur approbare. 13

Præterea d.l.Marcellus.eſt eiuſdem Vlpiani,cuius eſt d.l. is cui bonis.Vnde concludendum eſt,quod idem Vlpian.afferendo opinionem eiuſdem Marcell.eamque expreſse non improbando,ipſam voluerit amplecti.Ergo Vlpian. ipſe eſt ſibi contrarius.Vnde.Adeas Anton. Cõtium lib.2.lectionm 14

ſubſeci

Digitized by Google

ſubſeciuarum Iuris ciuilis lib.2.c.3.ante numerũ primum. vbi de hac opinione videtur verba facere,licet de Duareno nullum verbum.

25 Aliis etiam mediis improbatur hæc eadem opinio, per d.Ioannem Robert.libr.2. Receptarum lection.cap.fin.vide per eum.Addendus quoque P.Heig.in tit.inſtit.de fideiuſſoribus.§.in omnibus.num.10.& Franciſc.Caldas ad l.ſi curatorem.in ver.cum non abſimilis.num.13.ver. grandis eſt igitur,vſque in finẽ.C.de in integr.reſtit.min.vbi omnium latiſſimè, atque elegantiſſimè. His adde etiam Charondam in annotat.ad d.l.is cui.

26 Tertio loco principaliter Iacob.Cuiacius in l. ſi hominem.fore in fin. ff de vſucapionibus.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt.Audi eius verba.

Credo etiam in l.Marcellus.infra de fideiuſſoribus, legendum eſſe in hunc modum.Quamuis mandati actio non competit,fideiuſſor,inquit,tenetur,quamuis mandati actionem is non habeat, & ei quidem legi fruſtra opponitur.l.is cui.de verbo.obligationib. Et latius,vt per eum.

27 Sed nec iſta Cuiacij expoſitio mihi probatur,cum violet & corrigat vulgatam omnium Codicum lectionem. Adde, quod damnatur per Leopold.Hackelman.in ſuis illuſtribus quæſtionibus diſputat.22.theſ.15.vbi concordantem etiam adducit P.Fabr.in l.5.num.17.de reg.iur.qui tamen nullum verbum in meo Codice de hoc protulit. Videndus quoque Anton. Faber d.capit.5.pagin.mihi 78.vbi elegantiſſime.& Marquard.Freher.lib 2.παρέργων capitulo 23.in principio.

28 Quarto loco,Iacob.Ræuard.lib.2.variar.c.9.duobus aliis modis ſupradicta reſponſa cõciliare ſtuduit.Tradidit enim primo corruptum eſſe illud Marcelli reſponſum, & pro *non ſubueniatur*,legẽdum,*ideo ſubueniatur*,errorémque ex notis creatum ſecundum eum,ſuſpicio eſt.Sic enim ſcribebant Veteres iõ.pro ideo, quod facile in particulam non,tranſmutari potuit.Senſus igitur eſt (ſubdit)pupilli,prodigi, & furioſi fideiuſſoribus ideo ſubuenire,quoniã mandati actio pupillo,prodigo,vel furioſo nõ competat aduerſus fideiuſſores,hoc eſt,quia principalis obligatio non ſubſiſtit, ac ne negotium quidem vllum geſtum eſſe intelligitur l. 70.§.1. ff.eod. Et latius,vt per eum,quem omnino conſulas.

29 Sed iſthic primus Ræuard.ſenſus nullo modo ſatisfacit. Violat enim verba illa,*Magis eſt,vel eſſe,vt ei nõ ſubueniatur*,de quibus non ſolũ in omnibus Codicib.qui circumferuntur,

runtur,verumetiã in pandectis Florentinis,Haloãdri, Gottofred.Ruſſar.ac aliorũ,quod minimè promittendũ. Vnde.

Aliis quidem rationibus damnatur hic idem ſenſus per d.Io.Robert. lib.2.Recept.iuris ciuil.lection.c. 34. vide per eum.Sat loca tetigiſſe.Videndus quoque Heig.d.nu. 10.& Ant.Faber.d.lib.8.Coniecturarum iur.c.5. vbi elegãtiſſimè.

Secundo loco ipſemet Ræuard.aliter quidem ſenſit.Docuit.n.quod etiam antiqua lectione defenſa,ſupradicta reſponſa minimè contrariantur, præmittit autem nullam eſſe ſtipulationẽ,ac negotium quidem vllũ tunc geſtum intelligi,quum pro furioſo interuenit fideiuſſor,ſi negotium nullius momenti eſt,(ſubdit) Ergo nec vlla ex eo naſci poteſt obligatio.Si nulla naſcitur obligatio.Ergo & actio, & exceptio nulla.Et quia tunc demum ſubuentioni locus eſt,quum id,quod ipſo iure vtile,& validum eſt,iure prætorio inutile,& inualidũ,aut exceptionis,aut in integrum reſtitutionis beneficio redditur,profecto mirum non eſt,fideiuſſorib. huiuſmodi non ſubueniri.Ipſo enim iure obligati nõ ſunt. Eaque res efficit,vt nulla prorſus ſubuẽtione opus habeant,ſiquidẽ is,qui obligatus ipſo iure non eſt, nullo prorſus exceptionis,nullo in integrũ reſtitutionis opus habet beneficio.c.113.de reg.iur. & hoc nimirum illud eſt, quod dixit Marcellus,*Huiuſmodi fideiuſſoribus non ſubueniri, quoniam mandati actio pupillo,prodigo,vel furioſo non competat.* Senſus enim eſt, ideo fideiuſſoribus exceptionis medio non ſubueniri, quoniam ipſo iure nulla prorſus ex huiuſmodi negotio nata ſit obligatio,igitur fideiuſſoribus non ſubuenitur, quia nulla opus habent ſubuentione vtpote ipſo iure non obligati.Hæc Ræuardus. 20

Sed & hæc ſecunda Ræuard.expoſitio damnatur, & rectè per eundem Rober.præcitato loco.Audi eius verba.Sed hoc iiſdem illis rationibus conuelli poteſt. Primum, quod hic exprimitur Marcellũ aſſumpſiſſe fideiuſſorẽ interueniſſe pro pupillo obligato,& conſequenter pro furioſo, prodigoque obligatis,ideoque fideiuſſionem ſubſiſtere quadantenus potuiſſe,cum omni obligationi fideiuſſor accedere poſſit. l.1. ff.de fideiuſſor.& quod dicitur nullius momenti fideiuſſionem eſſe pro iſtiuſmodi perſonis interpoſitam,tunc obtinere,cũ hæ perſonæ nullo modo obligatæ ſunt.d.§. ſi à reo. & d.l.is cui.Denique ſi nullam fideiuſſionem hanc eſſe intellexiſſet Marcellus,abſurdiſſimè dixiſſet huic fideiuſſori non ſubueniri,vti diximus.Hæc Robert.qui videatur. 21

22 Quinto loco principaliter accedit alia conciliatio, & eſt dom. Ant. Contij lib. 2. lection. ſubſeciuarum iur. ciuil. cap. 3. num. 1. Libet eius verba tranſcribere.

Itaque non abſurda fortaſſis videbatur mea coniectura, duas voces, ei, & his, alterā alterius locum occupaſſe, qui error non ſemel à noſtris etiam in Florentinis Pandectis deprehenſus eſt. Legendum itaque videtur. *magis eſſe, vt eis nō ſubueniatur*, id eſt pupillo, prodigo, furioſo, *quoniā ei,* (hoc eſt fideiuſſori, qui pro his promiſit) *mandati actio non competit.* Quaſi diceret Marcel. quid opus eſt ſubueniri illis, furioſo, pupillo, prodigo, hoc eſt per in integrū reſtitutionem, ſc. cum mandati actio in eos fideiuſſori non competat? & hoc eſt, nimirum, quod idem Vlpianus eodem ipſo libro, & loco, quo Marcelli ſententiam narrat, nempe lib. 11. ad edictum, ad titulum edicti de minoribus, ſcripſit, non debere tribui extraordinarium auxilium, ſi communi auxilio, & mero iure minores muniti ſint. l. in cauſæ. 2. de minoribus. Hæc Contius.

23 Sed quod nec iſta ſententia ſubſiſtere poſſit, oſtendit relatio illarum particularum. (Quis, & ei,) de quibus in d leg. Marcel. Sic elegāter Hiero. Treutl. loco inferius allegādo.

Adde, quod violat vulgatam Codicum lectionem. Vnde.

24 Sexto loco Hiero. Treutler. ſelectar. diſputat. vol. 2. diſp. 28. tit. de fideiuſſ. Theſ. 3. in litera B. nouū attulit intellectū. Audi eius præciſa verba.

Vnde etiam pro pupillo ſine tutore obligato, furioſo, prodigo, fideiuſſor interueniens tenetur, nec ei ſubuenitur, quoniam his mandati actio non competit, hoc eſt, quia pupillus, furioſus, prodigus, etſi iuſſerint fide[illegible]bere, tamen mandati contra illum agere non poſſunt [illegible] eoque donandi animo fideiuſſiſſe videtur, qui ſcire poterat, ſe etiam ex mandato ſuſcepto ad fideiubendum non teneri, quo ſenſu nouè, & commodè accipi, & correctionem euitari poſſe puto. Hęc Treutler. cuius intellectum ante ipſum ſequi quoque viſus eſt Conna. lib. 6. ſuorū Comment. iur. ciuil. cap. 6. fere in fin.

25 Sed nec iſta expoſitio Vlpiani contrarietatem ſaluam reddit, quandoquidem claris verbis affirmat Treutler. fideiuſſorem in caſu Marcelli obligari, etſi actio mandati non competat pupillo, furioſo, & prodigo, quod tamen ſecus deciditur in caſu d. l. cui bonis. Vnde.

26 Septim. loco Alber. Bolo. ad Rubr. de verb. obli. c. 15. n. 17. cū duob. ſeq. alteri⁹ extitit opini. Libet ei⁹ verb. trāſcribere.

Firmè

Digitized by Google

Firmè retinendum eſt, quod ſupra diximus, apertè Iuſtin. de furioſo, & prodigo, teſtatam nobis ſententiam ſuam reliquiſse, cum in l. furioſi. ff. de regul. iur. Pōponij ſententiam probarit, qui dixit furioſi, vel eius, cui bonis interdictū eſt, nullā voluntatē eſſe, ac pariter Vlpiani, qui Pōponio in hoc aſſentitur in l. is cui bonis. infra titul. noſtro. Conſiderandū eſt præterea ipſius Iuſtin. in l. Marcellus. lōgè aliam, ac primo aſpectu videri poteſt, intentionē fuiſſe; ipſe. n. ibi tractaturus de fideiuſſoribus, iudicauit in ea materia recipiendam eſſe quandā Marcelli traditionem, quæ eſt, vt fauore creditoris obligatio fideiuſſoria non impediatur, quoties fideiuſſor contra principalem ipſum creditorem actione mandati experiri non poteſt. Iuſtiſſima certè eſt hæc traditio, & illi maximè conuenit exemplū pupilli, pro quo fideiuſsor interueniens ideo poteſt obligari, quia vel ſi ipſe ſoluere cogatur, nullum tamen ex ea re pupillo damnum infertur. Hactenus rectè omnia conueniunt. Sed quod affert difficultatē, illud eſt, quia Marcellus ſuū hoc pronunciatum comprobaturus, non ſolū pupilli, ſed & furioſi, & eius, cui bonis interdictū eſt, exempla eodē orationis contextu afferebat. Iuſtinianus verò, ſeu cōpilatores, quamuis hæc duo exempla minimè probarent, ſed in iis Iuliano potius, & Vlpiano (quemadmodum videmus) aſsentirentur, tamen exempla illa nequaquā ſuſtulerunt, non quia nō id facere potuerint, ac ſæpiſſimè etiā fecerint, ſed vt nos Marcelli inductionem vno orationis contextu traditam, qua ſententiā ipſe ſuam confirmat, clarius perſpiceremus. Neq; ilud veriti ſunt poſſe aliquos forſan exiſtimare, etiā quoad furioſum, & prodigū probari ſententiā Marcelli, nā huius rei ſuſpicionē planè omnē ademptam ex eo intelligebant, quod alibi de furioſi, prodigique obligatione contrariā Iuliani, Vlpianique ſententiā probaſsent. Atque vt eam adhuc magis ſuſpicionē adimerent, ac ſe non Marcelli, ſed Vlpiani, Iulianique ſententiā magis probare clarius oſtēderent, hāc ipſam l. Marcellus, non Marcelli, ſed Vlpiani nomine inſcripſerunt. Nā Vlpianum in eo, quod ibi de furioſo, ac prodigo traditur à Marcello diſsentire perſpicuum erat. Quamuis ergo verè dici poſſit videri Iuſtin. eas, quas refert Iuriſconſultorum ſententias approbare, non tantū quoad principalem deciſionē, ſed etiā quoad cætera, quæ ipſi vel in modū exempli, vel alia quacunque ratione adiiciuntur, tamen hoc ita accipiendum eſt, niſi alio ipſe in loco ſentētiam contrariā amplexus

Digitized by Google

ſit, vt feciſſe eum hac in re perſpicuè cernimus. Itaque concludamus oportet, quæ in hac ipſa l. Marcellus. de furioſo, & prodigo in modum exempli traduntur, à Iuſtiniano quidem referri, ſed non approbari. Nec mirum hoc cuiquā videri poteſt, cum & in aliis multis legibus idem obſeruetur, vt in l. &c.

Ex hac ſolut. apparet, nec Vlpian. fuiſſe ſibi contrarium, quamuis diſſentiat à Marcello, neque etiam Iuſtinianum reprehendi poſſe, quamuis vno in loco totum Marcelli contextū retulerit, in alio autem non principalē ipſius deciſionē, ſed duo tantum exempla ab ipſo allata reprobarit. Hactenus Bolognet. qui quidem videtur aliquantiſper concordare cum opinione Duareni ſupra relata.

27 Verum nec iſta interpretatio ſatisfacit. In primis enim, neſcio quid velit inferre ipſemet Alber. dum tradidit, quod Iuſtin. in d. l. Marcellus, tractaturus de fideiuſſoribus, iudicauit in ea materia recipiendā eſſe quandam Marcelli traditionē, quæ eſt, vt fauore creditoris obligatio fideiuſſoria non impediatur, quoties fideiuſſor contra principalē ipſum creditorē actione mandati experiri non poteſt. Deinde non intelligo, dū ſubdit, quod iuſtiſſima certè fuit hæc traditio, & illi maximè conuenit exemplum pupilli, pro quo fideiuſſor interueniens ideo poteſt obligari, quia vel ſi ipſe ſoluere cogatur, nullū tamen ex ea re pupillo damnum infertur. Nam & in caſu d. l. is cui. ſi fideiuſſor interueniens pro prodigo, vel furioſo ſoluere cogatur, nullū tamen ex ea re ipſiſmet damnum infertur, & tamen deciditur ibi fideiuſſorem pro ipſis interuenire non poſſe, licet ſecus ſtatuatur in caſu d. l. Marcell.

Neque officit vltimo loco, quod ipſe aſſeuerauit, quæ in d l. Marcellus. de furioſo, & prodigo in modum exempli traduntur, à Iuſtiniano quidem referri, ſed non approbari. Nā hæc eſt mera fatuitas, nam omnia verba debent ſtare cum aliquo effectu operatiuo. ad l. ſi quando. de leg. 1. & falſum eſt, quod Iuſtinian. apponendo dicta verba eadem minimè approbarit. Cōſulas, quæ ſcripta ſunt ſupra in reprobatione opinionis Duaren. nam & hic mirificè conferunt.

28 Octauo loco accedit alia expoſitio, & eſt Ant. Fabr. libro 8. Coniecturar. iuris. cap. 6. Is enim poſt multa, tandem pag. 82. in hæc verba prorupit.

Itaque, vt tandē dicam, quid ſentio, non dubito, quin ſit irreptitia dictio illa *obligato*, quæ ſola perobſcuram, & in-

ex

explicabilem facit,tã elegantis loci ſententiã,irreptitia inquam ex gl. imperiti alicuius interpretis exiſtimantis deeſſe illam in iis verbis *pro pupillo ſine tutoris authoritate*,nec animaduertentis ſequi poſtea fideiuſſerit, quod verbum ſi fuiſſet adiectum poſt *authoritate*,effugiſſet Marcell. interpretis manum.Ea verò dictione ſublata ſenſus erit apertiſſimus.Si pupillus,qui Titio erat obligatus, ſiue naturaliter tantũ,ſiue etiã ciuiliter, fideiuſſorẽ,dederit ſine tutoris authoritate, obligari fideiuſſorem nec ei ſubueniendum eſſe, quoniam mandati actionem contra pupillũ habiturus non ſit. argum.à contrario ſenſu l.cum lex 46.ff.eod.tit. Et latius,vt per eum,quem conſulas.

Sed nec iſte Fabri ſenſus ſatisfacit. Si enim amplectatur violatur litera d.l.Marcellus.adimendo verbum illud *obligato*, quod minimè tolerandum.Vnde. 29

Nono P.Faber in d.l.5.de reg.iur.ex ſẽtẽtia Leopol.Hackelmã.theſ.15.ſupracitata fuit in alia opinione.Ratus eſt.n. inquit Leopold.fideiuſſionẽ in caſu d.l.Marcell. abſq; principali obligatione ſubſiſtere,& pro vocula,his, legit hic. 30

Sed & ipſa P. Fabri opinio damnatur per eundẽ Leopoldũ loco iam admonito.Sat loca tetigiſſe.Nota tamẽ P.Fabr. in d.l.5.in meo Codice nullum verbum de hoc inſeruiſſe. 31

Decimo loco Ioan.Robert.d.lib.2.Receptar.lection.cap. fin.aliter ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Eius verba talia ſunt. 32

Reſtat igitur,vt meã ipſe de perplexo illo iuris loco ſententiam aperiam,id autẽ eo paucioribus faciã, quod ea ab aliis magna ex parte cõprobata,ſcriptiſque prodita ſit, ſic autem conſtituo,quod illic dicitur, ſi quis pro pupillo ſine tutoris authoritate,non ad illud ſolum proximè ſubſequens participiũ referri,obligato, verũ & ad ſubſequens verbum fideiuſſerit,vt indicet, & eam pupilli obligationem, de qua illic agitur,ſine tutore contractam fuiſſe, & ſimul illi fideiuſſore ſine tutore acceſſiſſe.Quemadmodũ & illud participium obligato.conſtat non ad pupillum ſolum referri,tametſi ex contex. ſerie ad eum tantum id ſpectare videatur, ſed & ad furioſum,& prodigum,quod & ſæpius in iure comperimus,vt quę verba præceſſerint,nõ tantũ ad priore ſed & poſteriore loco ſubſequentia referantur, vt eadẽ ferè in re videre eſt.in l.2.§.ſi à pupillo.ver.ſi à furioſo.ff.pro emptor. & l.pupillus. §. pupillus ff.de authoritate tut. ſic itaque id illic ex Marcello & refert,& probat Vlpianus, qui pro pu-

Digitized by Google

pillo ſine tutore obligato abſque tutoris authoritate fideiuſſerit,non ſubueniri,vt neque illi,qui pro obligato furioſo,aut prodigo,ſine curatoris authoritate interceſſerit,quoniã iſtis fideiuſſoribus mandati actio nõ cõpetit, propterea quod pupillus ſine tutore mandans,aut furioſus, prodiguſve ſine curatore,non magis ex mãdato, quam ex aliis contractibus obligari potuerint. Quo fit, vt cum ex mandato minimè obligati ſint,ipſe nihilominus fideiuſſor ex ſua interceſſione teneatur. d.§.ſi à furioſo.in fine. ob id, quod is pro obligatis acceſſerit,vt illic aſſumitur, omni autem obligationi accedens fideiuſſ.efficaciter eo obligetur l. 1. & l. vbicunque.ff de fideiuſſor.ſecus vero eſſet, ſi pro iis perſonis minimè obligatis fideiuſſorem interceſſiſſe proponeremus.Iſto caſu non eſt, quod fideiuſſori non ſubueniri diceremus,vt qui nullo omnino auxilio egeret,ſi quidem nullũ cum eo negotium geſtum intelligi poſſet, pro eoque id eſſet,ac ſi nulla prorſus neque principalis,neq; acceſſoria obligatio interueniſſet.d.§.ſi à furioſo.in princip.d.l.is cui bonis.Hactenus Robert.ex cuius quidem ſcriptis hoc in ſumma colligitur,quod aut fideiuſſor interceſſit pro furioſo,vel prodigo,iure obligato,vt puta ex quaſi contractu, vel delicto,& tunc fideiuſſor efficaciter tenetur. d. l. Marcell. aut vero fideiuſſor interceſſit pro furioſo,vel prodigo iure non obligato,vtputa quando ſtipulanti ſine curatoris authoritate promiſerunt,& tunc fideiuſſor nec pro iis adſtringitur d. l. is cui. Hanc eandem conciliationem (ſuppreſſo Roberti nomine)tradidiſſe quoque viſus eſt Iacob. Cuiac. in d. l.is cui,in fine,& in d.l.ſi hominem.pariter in fine. ff. de vſucapionibus.Sequuti ſunt etiam Gothofred.in d. l. Marcell. in littera L. Vveſembec. in tit. inſtitu. de Fideiuſſoribus.§.in omnibus,in fine.P. Heig.d.tit.de Fideiuſſ.d. §. in omnibus num.9.& 10.vbi eleganter Hugo Donel.in d.l.is cui nu. 16. Frideric. Titelman.in ſuis Diſputationibus in Pandectas. diſput. 19.par.2.titul.de fideiuſſ.Theſ.8.vbi nonnullos alios concordantes deducit.Leopold.Hackelman. d. Theſ.15.in fine.& nouiſſimè Euerhard. Brõchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 4.aſſert.55.vbi pulcherrimè.Adde ex Neotericis etiã d.Ant. Hering.Oldemburgicum in ſuo tract. de Fideiuſſoribus c. 5.n.355.cũ ſeq.vbi omnium quotquot ſcripſerint, latiſſimè ac elegantiſſimè,& Marquard.Freherum lib. 2. παρέργων c. 23.His adnectendus eſt quoq; Franc.Caldas in l. ſi curatorẽ habens.in ver.cũ non abſimilis.n.23.col.4.ver.quare aliquan

quando.C. de in integr.reſtit.vbi ſubdit, Iureconſultũ in d. l.Marcell.loqui de pupillo,furioſo,atq; etiã prodigo non ſolum naturaliter obligatis,prout ſtat cõmunis Doctorũ ſententia,ſed etiã ciuiliter,id quod(vltra alia) deducit ex illo verbo *obligato.* etenim verba ſimpliciter prolata in potiori ſignificatu ſemper ſunt accipienda.l.1.§.fina. ff. ſi ager Vectigal.Nec eſt nouũ(ſubdit etiã)pupillos ſine tutor. authoritate poſse obligari naturaliter,& ciuiliter,quãdo ſcil.patri hæredes exiſtunt,aut eorum negotia vtiliter geſta ſunt. l.3.§.etſi furioſi.ff.de nego.geſt.& latius,vt per eum, quem omnino cõſulas.Et iſthæc conciliatio,quæ cõmuniter recipitur,videtur concordare cũ opinione vltima D.Accur.ſupra relata,quod ſcil.Vlpian.in d.l.Marcell. loquatur, ac intelligat de prodigo,& furioſo naturaliter obligatis.

Sed nec iſte ſenſus,licet cõmunis,trãſit abſq; difficultate. 34
Conſtat.n.differre in eo pupillũ à furioſo,& prodigo, quod cũ ille naturaliter obligari poſſit,nimirũ ſi ſine tutoris authoritate ſpõdeat ſtipulãti,aut mutuã pecuniã accipiant, hi tamẽ nullo prorſus caſu obligãtur naturaliter tantũ,ſed vel nullo modo ſi ipſi ſpondeãt,aut mutuũ accipiãt, vel ciuiliter,ſi eorũ curatores promiſerint,aut mutuã pecuniã acceperint,vel ſi ex re actio veniat.l.furioſus.de actionib.& obligationib.iũcta l.hæres.§.nõ tantũ.Famil.erciſcundæ.Nam cũ naturalis obligatio quantũuis ex ſolo facto æſtimetur,nõ iudicatur ex ſola promiſſione,aut numeratione,niſi ex parte promittẽtis,aut accipiẽtis cõcurrat animus ſe obligãdi.l. iuris gent.§.quod ferè de pactis.l.nõ omnis.de rebus cred.& l.1.§.eũ qui de conſtit.pec.furioſus autẽ nullã prorſus mentẽ,nullũq; animũ habere intelligatur,prodigus vero nullã voluntatẽ propter legis,& prætoris prohibitionẽ,conſequẽs eſt,vt naturaliter tantũ obligari iſti nõ poſſint,adeoq;,quod magis mirũ videri debeat,nec ſi cum curatoris authoritate ſtipulãti quid promiſerint,aut mutuũ acceperint,quoniã ad obligãdos eos neceſse eſt curatorẽ ipſum promittere eorum nomine,aut numerationẽ mutui accipere. Aliud.n.eſt furioſum,vel prodigũ aliquid facere curatore authore, aliud vero curatorẽ ipſum facere nomine prodigi,vel furioſi. ſicuti & aliud eſt vẽdere,aliud vẽdenti cõſentire.l.aliud eſt.de regul iur.Quocirca reb.ſic ſtãtib. impoſſibile eſt dicere,quod dictio illa obligato quæ fuit appoſita reſpectu pupilli, intelligatur repetita reſpectu ipſius furioſi,vel prodigi,prout ex aduerſo cõcluditur. Vnde.Latius pro reprobat. ſupradict.

communis opinionis inſiſtit Faber d.lib. 8. Coniecturarum iur.c.6.eum conſulas.

35 Quamobrẽ nono loco P. Auguſt. Morla in ſuo iuris emp. d.tit. de contrahenda emptione.in præmiſſis. n. 81. ſentiens & ipſe ſupradictas amaritudines, alia diſtinctione ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt, ita autem ſcripſit. Vnde variis exploſis interpretationibus quæ vulgo circumferuntur ad d.l.Marcell. Ego pro eius explicatione ſic exiſtimo diſtinguendum. Quod duplex eſt obligatio, alia, quæ ex re ipſa inducitur, alia quæ ex conſenſu ſuboritur. Exempla obligationis, quæ inducitur re ipſa, conſtituantur à Iuriſconſulto in l. Furioſus. ff. de obligationibus, veluti ſi habẽs mecum domũ communẽ reficit communem etiam illius domus parietem. teneor enim illi, qui in rem meam impendit, vel ſi furioſus patri naturaliter, & ciuiliter obligato ſuus, & neceſſarius hæres extitit, ſicque non fuit illi opus, vt acquireret hæreditatẽ curatoris authoritate. His enim caſibus vbi non ex conſenſu, ſed ex re obligatio inducitur, rectè cadit obligatio in furioſum, vt probat text. elegans in d. l. furioſus. & hoc caſu rectè pro eo obligetur fideiuſſor. ex l. ſi à reo. §. à furioſo. ff. de Fideiuſſor. qui text. elegãtem hanc diſtinctionem noſtrã demonſtrat, ſecundũ quam debet intelligi d. l. Marcell. in illis verbis obligatio. vt intelligatur, eo caſu, quo poteſt obligari, id eſt quando inducitur obligatio reipſa. ſecus verò eſt in obligatione, quæ ex conſenſu ſuboritur, in qua furioſus nec naturaliter obligatur ex his, quæ ſupra in princ. huius præmiſſi diximus, & in hoc caſu procedit d.l is cui bonis. Hæc acutiſſimè Morla.

36 Et hanc tanti viri interpretationem & nos ſequendã proponimus, atque conſulimus.

Vide de materia Guter. ſolut. par. 1. cap. 23. & Forner. lib. 3. ſelect. c. 25.

L. 1. Stipulatio. §. ſi ſtipulanti. ff. de verborum obligationibus. conciliatur cum §. præterea. inſtit. de inutilibus ſtipulationibus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2.*

3 *Grauis extat ἀντινομία inter ſupradicta reſponſa.*

4 *Opinio D. Accur. refertur pro conciliandis ipſis reſponſis, & damnatur, & num. 5.6.7.8.9.10. & 11.*

12 *Hugo*

12 *Hugonis Donelli ſenſus adducitur,& num.* 13. & 14.
15 *Reiicitur,& num,*16.17.18.19.& 20.
21 *Alberici ſententia affertur.*
22 *Reprobatur.*
23 *Io.Croti interpretatio perpenditur.*
24 *Refellitur.*
25 *Connani expoſitio proponitur.*
26 *Redarguitur.*
27 *P.Grangiani cogitatum ſubiicitur.*
28 *Reſpuitur,& nu.*29.
30 *Caroli Molinæi ſenſus reminiſcitur.*
31 *Damnatur per Aquilinum.*
32 *Author cogitandum relinquit.*

¶ Diſſoluta ἀντινομία inter l.ſtipulatio.1.§.ſi ſtipulanti.ff.de verb.obligationib. & §.præterea. Inſtitutionibus de inutil. ſtipulationibus.

Vlpia.in d.§.ſi ſtipulanti.ita loquitur.*Si ſtipulãti mihi decem,tu viginti ſpondeas,non eſſe contractam obligationem,niſi in decem conſtat.E contrario quoque me viginti interrogante, tu decẽ reſpondeas,obligatio niſi in decem non erit contracta. Licèt enim oporteat congruere ſummam,attamen manifeſtiſſimum eſt in viginti & decem ineſſe.*Hactenus Vlpian. 1

Verba d.§.præterea.*Præterea inutilis eſt ſtipulatio,ſi quis ad ea,quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat, veluti ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur,tu quinque promittas, vel è contra.*Hactenus Iuſtinian. 2

Maxima profecto eſt horum reſponſorũ contrarietas teſte Ioanne Croto in d.§.ſi ſtipulanti, nu. 5. Ideo in ipſis ſedandis quam maximè elaborandum eſt. 3

Accurſ.in d.§.ſi ſtipulanti.in ver.non erit contracta. intelligendum eſſe Vlpian.in d.§.opinatur.ſi ſtipulãti placeat diuerſitas,quo caſu in minori ſumma valeat obligatio. In §.autem præterea,ſecundum eum,nolebat ſtipulator valere, niſi in maiori ſumma. Vnde inutilis prorſus eſt obligatio. Ergo vbi conſtat de voluntate partiũ,vt in maiori quãtitate non inſit minor,non continetur,nec habet locum regula d. §.ſi ſtipulanti.quæ eſt,vt in maiori ſumma minor inſit. 4

Confirmatur in ſimili ipſius Accurſ.opinio per tex. in l. 1.§.cũ adiicitur.ff.eod. de verb.obligat.vbi ita legitur.*Cùm adiicitur aliquid,vel detrahitur obligationi, ſemper probandum eſt vitiatam eſſe obligationem*, niſi ſtipulatori diuerſitas reſponſionis illico placuerit(nota)tunc enim alia ſtipulatio 5

latio contracta eſſe videtur. Cuius quidem §. poſteriora verba repetenda eſſe in caſu d. §. ſi ſtipulanti. opinantur communiter eiuſdem opinionis aſſeclæ.

6 Huic eidem ſententiæ vt veriori ſubſcripſerunt communiter Scribentes. Addo ego Albert. Bolognetũ ad Rub. digeſtorũ de ver. oblig. c. 31. n. 6. & 7. & Theod. Straithmã. in ſuis ἀντινομίαις legum ciuiliũ contrarietate 9. Adnectendus quoque d. Gabriel Mudæus in l. in venditionib. nu. 4. ff. de contrah. empt. & Ioan. Marcus Aquilinus in l. 1. §. ſiquis ſimpliciter. ff. de verb. oblig. n. 48. His adde etiã d. Bened. Pinel. ſelectarum interpretationum lib. 2. c. 17. n. 2. cum ſeq. & d. I. Bellonum contrarietate ſua 9.

7 Verum hic intellectus nullo modo mihi probatur. Falsũ eſt enim, quod ideò in caſu d. §. ſi ſtipulanti. ſtipulatio valeat de minori ſumma, quia ſecuta fuerit cõplacẽtia ipſiusmet ſtipulantis, id quod non contingit in caſu d. §. præterea. quoniam Vlpian. ibidem non ſe fundat ſuper complacẽtia ipſiuſmet expoſcentis, ſed quia in maiori ſumma ineſt & minor, & iſta ratio decidendi expreſſa in tex. procedit etiam non ſequuta complacentia.

8 Præterea Vlpianus ibidem docet, quod ſi ſtipulor decem, & tu ſpondeas viginti, non eſt contracta obligatio niſi in decem, & tamen ſi eſſet ſequuta complacentia eſſet contracta in viginti, quod tamen in eo tex. negatur.

9 Adde in caſu d. §. ſi ſtipulãti. ex alio probari etiam ſtipulationem ipſam in minore ſumma contrahi, vt ſtatim valeat ſine alia aperta ſtipulatoris approbatione.

10 Nam nemo dubitat, ſi de re aliqua pręcedat interrogatio, ac de ea ipſa ſequatur reſponſio, quin ſtipulatio de ea re ſecundum regulas iuris contrahatur. Conſtat. n. & perficitur ſtipulatio interrogatione, & reſponſione, ſi modo, & ſumma vtriuſque congruit. At ſi quis ſtipulanti decem, reſpondet viginti, vi ipſa decem reſpondet, nam in viginti bis decem inſunt; item ſi quis viginti ſtipulatur vi ipſa ſtipulatur & decem, vt dicendum ſit, ſi quis tantum decem reſpõdet, ſaltem in decimo congruere ſummam interrogationis, & reſponſionis, vt Vlpian. ait; Ex quo efficitur hactenus ſecundũ regulas iuris contractam eſſe ſtipulationem, quod ſi cõtracta eſt, fruſtra deſideramus aliam ſtipulatoris approbationẽ. Addo Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν cent. 4. aſſert. 37.

11 Nec officit tex. in d. §. cùm adiicitur. qui in ſimili afferebatur. Opinor. n. ego in caſu d. §. ſi ſtipulanti, neque adiici

obliga

obligationi quidquam,neque detrahi. Tũc.n. ſolũ id rectè dicitur,cùm qualitas adiicitur,aut detrahitur,vt contingit, cùm is,qui purè interrogatus eſt,reſpõdit,in diẽ,vel ſub cõditione,aut contra.Hoc.n.pro certo ſumo,in duab. obligationib.ſeu ſtipulationib.inuicem diſiunctis,nec cohærentib. nunquam vnam dici poſſe alteri adiici,cùm diſiunctæ non cohæreant,neque vnam poſſe dici alteri detrahi,cùm prius vna in altera non fuerit,ſolùm adiicitur obligationi, quod eius obligationis pars ſit,& ſolum obligationi detrahitur, quod in obligatione prius fuit,quod poſterius ſolum de cõditione,aut die adiecta,vel detracta dici poteſt.Conditionẽ .n.aut diem puræ ſtipulationi ſi adiicias,eo adiicis,vt totius præcedentis obligationis pars fiat,nec quicquam debeatur, niſi hac conditione.Cõditionali ſtipulationi ſi purè reſpõdes,ideò conditionẽ obligationi detrahis,quia prius in ſtipulatione inerat;Nihil ſimile,cùm res ſtipulanti plures, aut pauciores reſpondemus.Quot.n.ſunt res,quot ſummæ, tot ſunt quodammodo ſtipulationes ſeparatæ, quas ſi oratione coniungas,non tamen vna dici poteſt alteri adiici, cùm & ſi valerent:plures tamen eſſent reuera inter ſe diſtinctæ: ſi oratione ſepares,multominus dixeris vnam alteri detrahi, cũ fieri non potuerit, vt in ſtipulationibus ſeparatis vna alteri ineſſet,nec aliter quidpiam poſſit alteri detrahi quam ſi prius in eo fuerit.Nihil igitur ſuperior iſta definitio Vlpiani de eo,quod adiicitur,aut detrahitur obligationi ad ſpeciem d.§.ſi ſtipulanti.pertinet,vt non ſit ea nobis obiectio hoc loco de d.§. præterea metuenda. Satis. Vidend.Petrus Heig.in d.§.præterea. num.4.

Hugo Donell.inter cæteros ſecundo loco in d.§.ſi ſtipulanti.n.9.opinatus eſt,Iuſtinian. nullo pacto aduerſari Vlp. Docet Vlpian.in d.§.ſi ſtipulãti.quod ſi ſtipulor à te viginti,& tu ſpondeas decem,ſtipulationem in illis decem valere,quia manifeſtiſſimum eſt in viginti,& decem ineſſe. 12

Hoc idem docet Iuſtinianus in d. §. præterea.ſi quis.n. decem aureos à te dari ſtipuletur,tu autem quinque reſpõdeas,ob eandem rationem,quod in decem cõtinentur quinque,ſtipulatio in illis quinque ſuſtinetur.Adde, (prout etiã ſuperius diximus)ſtipulationem perfici interrogatione, & reſponſione,ſi modo ſumma vtriuſque congruat. At ſi quis ſtipulanti decem promittat quinque, nemini dubium eſt ambos in illis quinque conſentire.Ergo.

Nec officiunt intẽtioni Donel.verba illa prolata à Iuſti- 13
niano

Digitized by Google

niano in d.§.præterea.dum inquit: *Inutilem eſſe ſtipulationẽ, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat, veluti ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur, tu autem quinque promittas, vel è contra, &c.* quoniam replicat Donell. ſenſum illorum verborum non eſſe, vt ſtipulatio illa in totum inutilis ſit, ſed duntaxat in parte, cuius reſpectu reſponſum non eſt. Obſcurum, eſt id, inquies, explicat Donellus ſi mihi à te ſtipulanti decem ſpondeas quinque. In hac verborũ conceptione duæ ſunt contractæ ſtipulationes, quarum in vna ad interrogatum reſpondetur de quinque, in altera ad interrogatum, de aliis quinque non reſp. Fateor, *inquit Donel.* eã ſtipulationem eſſe inutilem, in qua de quinque ad interrogatum reſponſum non eſt, & ita intell gẽda ſunt illa verba. *Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat,* quinq;.n.ſunt ibi ad quæ interrogatus minimè reſpondit. Illã alterã verò, in qua ad interrogatum reſponſum eſt.i. circa alia quinque, quæ ipſe interrogatus promiſit, validam eſſe, ac efficacem contendit. Hæc Donell.

14 Hoc idem ante Donel. & alios, loqui mihi viſus eſt Bart. in præcit.§.ſi ſtipulanti in princ. & nouiſſimè conſentire videtur Philip. de Matthæis in l.109.ff.de regul.iur.n.6. Addo Soc. ſeniorem in d.§.ſi ſtipulanti.n.5.ver.ſed ſuſtinendo. & eruditiſſ. Ioan. Corraſ.n.2.& 3. vbi interpretatur verba illa prolata à Iuſtiniano in d.§.præterea.ſi quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat, id eſt, quatenus quis ad interrogata non reſpondeat, quemadmodum etiã facit Ioan. Crot. ibidem in ſecunda repetitione.n.4. Aſſentitur quoque P. Heig. in d.§.præterea.nu.3.cum ſeq.& D. Vaconius à Vacuna lib.5. ſuarum declarationum Iuris ciuil.c.71. vbi omnium elegantiſſimè.

15 Verum & iſte Donel. intellectus maximam mihi pati videtur difficultatem. Iuſtin.n.in d.§.præterea.non ſolum docet, inutilẽ eſſe ſtipulationẽ, ſi quis ad ea quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat, veluti ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel econtra. Verum etiã ſi ille purè ſtipuletur, tu autem ſub conditione promittas, vel contra, quo omnes iſtæ ſtipulationes æqualiter cenſentur eſſe inutiles, vt æqualis ſit determinatio, ad l.iã hoc iure.de Vulg. vbi vna determinatio reſpiciens plura determinabilia debet ea æqualiter determinare, & per conſequẽs, cùm in eo caſu, in quo v.g. alicui ante purè aliquid ſtipulanti ſub cõditione reſpõdes, prorſus inutilis ſit ſtipulatio, nec in aliquo teneat,

teneat,idem concludendũ eſt & in primo caſu,quoniam ſcilicet ſtipulanti à te viginti promittis decem,illi.n.caſus æquiparantur per Iuſtin.ibi.Sic eleganter animaduertit inter alios D.Iaſon.in d.§ ſi ſtipulanti.num. 6. pulchrius Ioannes Crotus ibid.n.5.ver.ſed iſta ſolutio.

Nec officit,quod pro defenſione huiuſce opin.ac interpretationis replicat Bart.Soc.ibid,ſub n.5 dũ inquit, diſparem eſſe rationem inter vnum caſum,& alium, ideo.n. (inquit ipſe)ſi ſtipuler à te aliquid purè,tu autem ſub cõditione reſpondeas,inutilis eſt illa ſtipulatio,quæ adeſt diuerſitas inter interrogationẽ,& reſponſionem,quod non contingit in caſu,in quo mihi à te decẽ ſtipulanti promittis quinque,quoniã reſp.eum decipi.Conſtat enim apertè, & in hoc caſu adeſſe diuerſitatem inter ipſam interrogationẽ, & reſponſionem, nec reſpondentem præciſè ad interrogantem reſpondere,interrogans enim petit decem, reſpondens autem promittit quinque,& licèt congrua ſit reſponſio quoad illa quinque,hoc tamen nil releuat, quandoquidem ſtipulatio duntaxat conficitur per verba congruentia prolata ab vtraque parte per conſenſum vtriuſque idem in effectu ſignificantia,vt tradunt Doct.omnes in rubrica. ff. eod. de verb.obligat.in ſpecie ipſemet Soc.ſub n.17.vnde non officit.Vidend.pro reprobatione traditionis ipſius Socini Crotus in d.§.ſi ſtipulanti.n.5.ver.ſed hæc dicta. 16 17

Minus officit interpretatio illa Corraſij, & Croti quod ea verba *ſi quis ad ea,quæ interrogatus fuerit*, exponantur, eſt, pro quatenus, quia apertè repugnat ſenſui, & claris verbis ipſius Iuſtiniani. 18

Adde.Hoc idem,quod in caſu d.§.præterea.ſtipulatio in totum inutilis ſit, clarè ſtatui à Caio Iuriſconſulto in ſuis fragmentis inſtitutionum,tit.de inutil.ſtipulationib. §.vlt. enim talia verba profert:*Vel ſi creditor decem ſolidos debitorem interroget,& debitor quinque promittat, hoc ordine integrum debitum vacillare cognoſcitur.* Videndus Hieron. Alexander ibi,vbi pulchrè. 19

Hanc eandem ſententaim reprobat quoque d.Connan.li. commentar.ſuorum Iuris ciuilis cap.1.pagina mihi 331. de per eum. 20

Alberic.tertio loco in d.§.ſi ſtipulanti.n.11. ver. Quare tertio.fuit in alia opinione;arbitratus eſt.n.Vlpianum à Iuſtiniano,& Iuſtinianum ab Vlpiano declarari,nec mirum. Non enim abſurdum, vt poſteriores leges per priores declaren 21

clarentur,& è contra.ad l.non eſt nouũ.cum ſeq.ff.de legib. quare inquit Alberic.in caſu d.§.præterea.tenebit ſtipulatio ſecundum concurrentem quantitatem, & ita declarabitur per d.§.ſi ſtipulanti.inutilis autem erit in excedenti.

Hoc idem docuit quoque D.Iaſon.in d.§.ſi ſtipulanti.n. 6.ver.& propterea eſt neceſſe.& d.Alexander Loſæus in d.§. Præterea.nu.11.in fine.

22 Verum nec iſte ſenſus mihi probatur. Vnicuique.n.patet, Iuſtinianum ab Vlpiano diſſentire,nec verum eſſe, quod in caſu d.§.præterea,ſtipulatio ſit valida pro concurrenti quãtitate. Vide quæ ſuperius diximus.nu.præced.

23 Quarto loco accedit alia ſolutio Ioan.Croti in d.§.ſi ſtipulanti. in prima repetitione.nu.6.docet enim is in caſu d. §.præterea.ſtipulationem in totum vitiari, quia ſi conſideramus qualitatem verborum,& eorum proprietatem,eſt diuerſitas inter interrogationem,& promiſſionem, ideò vitiatur ſtipulatio attentis præmiſſis, ſed in caſu d.§. ſtipulanti, valet ſtipulatio in minori quantitate,quia ex interpretatione iuris in maiori ſumma ineſt minor; & iſtud eſt (inquit ipſe)quod conſiderat Iuriſconſultus, dum dicit, licèt enim oporteat congruere ſummam, quæ non congruit, attamen valet ſtipulatio,quia in maiori ſumma ineſt minor ex iuris interpretatione. Hæc Crotus.

24 Verum eius ſenſus abſque dubio reiiciendus eſt,quoniã & in caſu d. §. præterea. in maiori illa ſumma poteſt ineſſe minor.Mæuio enim(puta)à te decem ſtipulanti promittit quinque,in decem autem proculdubio inſunt quinque, & tamen ibi inutilem eſſe ſtipulationem docuit apertè Iuſtin. Adde in maiori ſumma minorem ineſſe non ex iuris interpretatione prout ipſe opinatur, ſed ex proprietate ſermonis,prout de magis communi,ac recepta Doctorum ſentẽtia atteſtatur ipſemet Crotus,in præcitato §.nu.4. Vnde.

25 Quinto loco d. Connan. lib.6. Comment. ſuorum Iuris ciuilis d.c.1.pag.mihi 332.in fin.hoc modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit.Audi eius verba.

26 Hoc modo conciliandum eſſe Vlpianum cum Iuſtiniano arbitror in eo,quod ſupra oſtendi eos diſſentire, vt ſi ſtipulanti decem promittam quinque,re ipſa ſit inutilis ſtipulatio,vt ſentit Iuſtinian. quoniam haud congruit reſponſio interrogationi. In iudiciis tamen ſequendam eſſe Vlpiani ſententiam,vt in quinque valeat obligatio.Dicet.n. petitor non decem ſolum ſtipulatum ſe eſſe,ſed octo,quinque, aut quam

quamlibet aliam illius ſummæ partem,quam voluiſſet pro-
miſſor,quod cùm dicet,fidem facere debebit, quoniam in
maiori ſumma minor ineſt,& qui decem petiit, etiã quin-
que petiit,nec id poterit iuſtè negare debitor,quum ipſe ſua
ſponte quinque promiſerit. Idem multo magis, cum ſtipu-
lanti decem ſpondet viginti, nec enim inficiari poterit
decem promiſiſſe,quum viginti promiſerit. Hæc Connan.

Sed nec iſta Connani ſententia,quod in Iudiciis ſequen- 27
da ſit opinio Vlpiani,vt in quinque valeat obligatio, mihi
valdè probatur,etenim,qui petit decem,non eoſemper a-
nimo eſt,vt velit quinque tãtum accipere,quia quod decem
illi opus ſint,ea vult ſolida ab vno eodémque accipere,nõ à
diuerſis,& qui decem ſtipulanti offert viginti,non vult ple-
rumque minus dare,quia fortaſſe dat illa fœnore,& minorẽ
ſummam vſuris occupare nolit,quod vnum debitorem ma-
lit habere,quam plures,quare nec in minore quidem ſum-
ma iſti conſentiunt. Si ſic eſt,ergo falſum,quod in iudiciis,
qui obtulit quinque,cùm interrogatus eſſet de decem,con-
ueniri queat. Vnde.

Sexto loco d. Per. Grãgianus in ſuis παραδόξοις Iuris ciuil. 27
c.3. aliter pro conciliatione docuit. Eius verba talia ſunt.

Quemadmodum inutilis ſtipulatio vitiat ſtipulationem,
aut certi condictionem,quæ ex ciuili mutuo, id eſt,nume-
ratione naſcitur,ita facilè crediderim inutilem ſtipulatio-
nem contraria ratione non impedire, quo minus naſcatur
obligatio ex ciuili mutuo,quod in vtili ſtipulatione conti-
netur. Veluti ſi quis ſtipulatus fuerit decem,& alter viginti
reſpondeat,ex diuerſo inutilem eſſe ſtipulationem, & naſci
tanquam ex conuenientia ſummarum,hoc eſt ciuili mutuo,
obligationem in decem,ſiue ea numerata fuerint,ſiue non,
atque ita mihi videtur conciliandus eſſe Vlpianus cũ Im-
peratore noſtro Iuſtiniano, cùm præſertim Iuriſconſultus
non dicat inutilem eſſe ſtipulationem, ſed obligationem
naſci. Hactenus Grangianus.

Sed nec iſthæc interpretatio,quæ videtur ſatis difficilis, 28
mihi probatur. Concludo enim quod quando ſtipulatio eſt
inutilis, nullo modo oritur ex ea obligatio, paria.n. ſunt
aliquid non fieri,vel inutiliter fieri iuribus vulgatis, quod
tamen aduerſatur intentioni ipſius Grangiani. Vnde.

Præterea cõſidero,quòd verba illa d. §. ſi ſtipulãti *non eſſe* 29
contractã obligationẽ niſi in decẽ. illud idẽ operãtur,ac ſi di-
ctũ fuiſſet,inutilis eſt ſtipulatio præterquã in decem. Ergo.

Accedit

30 Accedit poſtremo loco alia conciliatio, & eſt do. Carol. Molinæi in l.1.§.ſi quis ſimpliciter.n.27.& 28. ff.de verb. obligationibus.

31 Sed cùm referatur ac improbetur ſimul per d. I. Marciũ Aquilinum in Commentariis ſuis ad d.§.ſi quis ſimpliciter. n.48.eam in præſentia ſubticebo. Non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt, ſed ad eum lectorem beneuolum duntaxat remittam.

32 De vera conciliatione cogitato, nihil enim ſolidi habeo, quod in medium afferam. Vnde.

Conciliantur l.ex conuentione.C.de pactis. & l. 1. ex conuentione.C.ſine cenſu, vel reliquis.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num.2.*
3 *Pro ipſis ſedandis varij varia dixere.*
4 *Quatuor Accurſ.ſenſus deducuntur, ac ſimul improbantur, & num.5.5.7.8.9.10.11.12.13.14.15.& 16.*
17 *Bal.ſolutio affertur.*
18 *Alia Bald.conciliatio proponitur.*
19 *Sed nec ea probatur.*
20 *Cyni ſenſus ſubnectitur.*
21 *Reſpuitur.*
22 *Decij expoſitio ſubiicitur.*
23 *Refellitur.*
24 *Author cogitandum relinquit.*

¶ Alexander Imperator ad inuicem, & de directo contraria ſcripſiſſe viſus eſt in l.ex conuentione.C.de Pactis.& in l.1. C.ſine cenſu vel reliquis fundum comparari non poſſe.

1 Verba d.l.ex conuentione ſunt huiuſmodi. *Ex cõuentione quidem, qua pactam nouercam tuam cum patre tuo dicis, cùm fundum in dotem daret, vt creditoribus, quibus fuerãt prædia obligata, vſuras ſolueret, actio tibi aduerſus eam competere nõ poteſt, etſi factum in ſtipulationem deductum probetur, ſed ſi fundus æſtimatus (ita vt pars inſtrumenti ſignificat) in dotem datus eſt, ex vendito actio, vt placitis ſtetur, competit.*

2 Verba d.l.1. *Ex conuentione quidẽ, qua pactam nouercam tuam cũ patre tuo dicis, cùm fundũ in dotẽ daret, vt ipſa tributa agnoſceret, actio tibi aduerſus eã cõpetere nõ poteſt, etiãſi pactum in ſtipulationem deductum probetur, Sed & ſi fundus æſtima*

æſtimatus (ita, vt pars inſtrumenti ſignificat,) in dotem datus eſt, ex vendito actio, vt placitis ſtetur, non competit.

De conciliatione cogitandum. 3

Accur. priori loco in d. l. ex conuentione. in ver. venditio. 4
duos quidem attulit ſenſus. Singulos perpendamus.

Primus quidem extitit, quod Imperator in d. l. ex con- 5
uentione. de pactis. loquatur de vſuris ſecundum ius commune, in d. vero l. 1. C. ſine ſenſu. de tributis ſecundum ius ſingulare. Vndé. & hanc ſequitur quoque & defendit ſubtilis Fulgoſ. in d. l. ex conuentione. & in d. l. in fine. Adde d. Odoffred. in d. l. ex conuen. num. 3. ver. ad ſolutionem. quẽ omnino conſulas, & d. Ludouic. Roman. ibid. vbi & ipſe eleganter. His adnectendus d. Franciſc. de Aretio in d. l. ex conuentione. Vbi pulchrè.

Sed damnatur per eundem d. Accur. prçcitato loco ſub il- 6
lis verbis: *Quod non placet, quia etiam in tributis bene valet inter eos, licet non in præiudicium fiſci.* vt ff. eod. l. inter debitoré. & l. epiſtola. §. pactum. Reprobatur quoque per d. Cynũ in d. l. ex conuentione. vbi omnium elegantiſſimè. Eum omnino conſulas. His adde d. Alexan. in d. l. ex conuentione. in fine. Decium ibid. n. 9. ver. ſed tunc obſtare videtur. vbi elegantiſſimè.

Refellitur quoque ſupradictus ſenſus pulchris aliis ratio- 7
nibus per D. Hugonem Donell. in d. l. 1. n. 14. ver. præterquã. Eum omnino conſulas.

Alter quidem extitit ſenſus eiuſdẽ d. Accur. præcitato lo- 8
co, quod in caſu d. l. 1. non valeat pactum in præiudicium fiſci, ſed contrahentium, vel promittendis ſic. Vnde. & ita quoque docuit Bar. Auriga noſter in dict. l. ex conuentione. Adde d. Odoffred. in d. l. ex conuentione. in fine. & Domin. Pet. Gilkenium ibid.

Sed reprobatur iſthæc interpretatio per d. Fulgoſ. in d. l. 9
1. ſub illis verbis. *Ibi poteſt.* Hanc videntur ſequi Doctor. ſed mihi nõ placet, quia loquitur littera de actione ex ipſo cõtractu, nam quando datur fundus æſtimatus eſt emptio, & dos, l. quoties, de iure dotium. ideo datur actio ex empto, & nullum eſt pactum in præiudicium paciſcentium, non tantum fiſci. Hæc Fulgoſ.

Ex alio reprobatur quoque per dom. Roman. in d. l. ex cõ- 10
uentione. pariter in fi. Vide per eum.

His adde d. Iaſ. in d. l. ex conuen. pariter in fin. vbi ſubdit, quod licet ſupradicta conciliatio ſit in ſe vera, tamen non

Qq tolli

Digitized by Google

tollitur cõtrarium,ex quo in vtraque lege quæritur, an hoc pactum valeat contra partem. Et latius, vt per eum. Adnectendus eſt etiam d. Decius in d. l. ex conuentione. num. 9. vbi elegantiſſimè.& d.Hugo Donell.in d.l.1.n.14. ver. hoc per ſe veriſſi.dicitur.vbi elegantiſſimè.

11 Tertius extitit intellectus eiuſdem d.Accur.in d. l. 1. in ver.ex vẽdito. quod ibi facta fuit æſtimatio, vt ſciatur quãto minus valuerit,vt de iure dot.l.ſi inter. in caſu vero d.l. ex conuentione.fuit facta vera æſtimatio.Vnde. Et ita quoque videntur ſenſiſſe Bald.in d.l.ex conuentione.nu. 3.& d. Odoffred.ibid.n.4.vbi protulit talia verba.

12 Vel poteſt dici ſic.In l.iſta in ſecundo caſu fundus fuit datus in dotem æſtimatus vera æſtimatione, igitur fundus eſt hæredis mariti,intereſt ergo hæredis mariti annuas vſuras futuras ſolui,& ideo pro eis,vt ſoluantur ei competit actio, vt hic,ſed in lege contraria fundus non fuit datus æſtimatus vera æſtimatione,ſcilicet vt appareat,ſi fundus redderetur,quanti factus eſſet deterior,quæ non eſt vera ęſtimatio, vt de iure dotiũ.l.ſi mater.& ideo in l.contraria hæres mariti non agit. Hæc Odoffred.ſequutus eſt quoque d. Salyc.in d.l.ex conuentione. C. de pactis.num. 2. verſ. tamen ſolue tertio,& melius Iaſon. ibid.in fine,ac alij.

13 Sed iſta ſolutio manifeſtam continet diuinationem,quia non apparet, quare æſtimatio debeat magis in caſu d. l. ex conuentione.quam d.l. 1.facere venditionem, quia ex quo text.in vtraque lege eo modo loquitur,& ſub eadem forma verborum,non poſſunt eadem verba diuerſimodè intelligi,ita Dec.in d.l.ex conuentione.num. 8.

Reprobatur quoque aliis mediis per domin.Aretin.ibid. ver.& ſimiliter.

14 Quartus,& poſtremus extitit quoque ſenſus eiuſdem d. Accur.in præcitato ver.ſub illis verbis: *Vel ſic, antequam ſoluat filius,vult agere.*

15 Sed diuinat ex ſententia Romani in dict.l.ex conuentione.in fin.ideo reiiciendus.

16 Bal.ſecundo loco principaliter in d.l.ex conuentione. d. n.3.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Audi eius verba:Vel ibi rediit res æſtimata ad mulierem, quia hæres ſponte ſoluit,& ipſa ſponte recepit fundum per æſtimationem,vt ff.de legat.præſtand.l.virilis.§.1.

17 Sed talis interpretatio vti diuinatiua reiiciẽda eſt.Vnde.

18 Aliam quoque attulit idem Bald.conciliationẽ præcitato

to loco,& eſt, quod in caſu dict.l.1.res rediit ad mulierem ex prouiſione legis in ſubſidium, quia non erant bona mariti. Vnde poſſet æſtimatio ſolui, vt C. de iure dotium. l. in rebus. Vnde.

Sed & hæc vti eodem diuinitatis vitio laborans reiicienda eſt. Vnde. 19

Cyn. tertio loco principaliter in d.l. ex conuenti: in fine. 20 alio quidem modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Audi eius verba: Sic verius eſt ſecundum Petrum, quod hic loquitur, vbi erant prædia æſtimata tali æſtimatione, quæ facit emptionem, & ideo intereſt ſua, vt ſoluantur in futurum. Lex contraria loquitur, vbi non erat talis æſtimatio, & ideo quia non erat remanſura res penes hæredem filium, nõ poteſt agere, ſic loquitur illa l.1. Hæc Cynus.

Cuius quidem opinio videtur concordare cum illa D. Accur. ſupra relata tertio loco.

Sed & hæc d. Cyni opinio explodenda eſt, cũ enim vtrumque 21 reſcriptũ ſit idem, eadem ſpecies, verba eadem, inſcriptio & ſubſcriptio eadem, & par in vtroque facti narratio, nullo modo ſuſtineri poteſt illa diſtinctio domin. Cyni ſupra relata.

Accedit quarto principaliter alia Scribentium ſententia, 22 & eſt inter cæteros d. Decij in dict.l. ex conuentione num.9. in fine. Opinatus eſt enim dictionem illam negatiuam *non*, quæ adeſt in context. dictæ l.1. delendam eſſe, quia eadem, & vnica lex videtur dict. l. ex conuentione. & quia eidem dirigitur. Et latius, vt per eum. Sequutus eſt hoc idem Domin. Hugo Donell. in dict.l. ex conuentione, num.5. vbi eleganter. & in dict.l. prima. num. ſeptimo, decimoquarto, & decimo quinto, cum duobus ſequent. Vbi omnium elegantiſſimè. In hanc eandem videtur quoque propenſior Dom. Petrus Gilken. in dict.l. ex conuentione. in fine.

Sed iſthæc opinio licet tanti viri, reſpuenda eſt. Repugnat 23 enim omnium vulgatorum Codicum lectioni. Vnde.

De vera Conciliatione cogitato. Nullam enim ſolidam 24 adinueni.

Ad l. ſi quis in conſcribendo. C. de pactis. & l. ſi conuenerit. ff. de iuriſdictione omniũ iudicum.

SVMMARIVM.

1 *Nulla eſt iuriſdictio iudicis in eos, qui non ſunt ſuo imperio ſubiecti, niſi inter conſentientes,*

2 *An pacto de litigando coram iudice non ſuo, quis ſtare cogi poſsit? contraria extant in iure noſtro reſponſa.*
3 *Verba ipſorum reſponſorum, & num.4.*
5 *Pro ipſorum conciliatione multi multa dixere.*
6 *Tres intellectus D. Accur. pro ipſis ſedandis afferuntur, & inſimul improbantur, & nu. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.*
16 *Bald. ſolutio deducitur.*
17 *Diluitur.*
18 *Decij ſenſus affertur, & num. 19. & 20.*
21 *Confunditur.*
22 *P. Rebuff. ſententia proponitur, & num. 23. 24. & 25.*
26 *Illa Iul. Pacij ſubnectitur.*
27 *Antonij Goueani interpretatio ſubiungitur.*
28 *Refellitur, & num. 29.*
30 *Opinio Authoris.*
31 *De materia prædictorum reſponſorum videndi plures Doctores remiſſiuè.*

1 Nulla eſt iuriſdictio iudicis in eos, qui non ſunt ſuo Imperio ſubiecti, niſi inter conſentientes. l. 1. ff. de iudic.

2 Dubitatur itaque, an pacto de litigando coram iudice nõ ſuo quis ſtare cogi poſſit? In huiuſmodi quidem difficultate Africanus Iuriſconſ. in l. ſi conuenerit. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. & Imperator Iuſtin. in l. ſi quis in conſcribẽdo. C. de pactis. varij quidem, ac adinuicem contrarij extitere. Ille enim ſenſit vtique pro negatiua; hic verò totum contrarium. Libet vniuſcuiuſque verba deducere.

3 Verba Africani. *Si conuenerit, vt alius prætor, quam cuius iuriſdictio eſſet, ius diceret, & priuſquam adiretur, mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compellitur, eiuſmodi conuentioni ſtare.* Hæc African.

4 Verba Iuſtin. *Si quis in conſcribendo inſtrumento ſeſe confeſſus fuerit, non vſurũ fori præſcriptione propter cingulũ militiæ ſuæ, vel dignitatis, vel etiam ſacerdotij prærogatiuam, licet antea dubitabatur, ſiue oporteret eandem ſcripturam tenere, & eum, qui hoc pactus eſt non debere aduerſus ſuam conuentionem venire, ſiue licentiam ei præſtari diſcedere quidem à ſcriptura, ſuo autem iure vti. Sancimus nemini licere aduerſus pacta ſua venire, & contrahentes decipere, ſi enim & ipſo prætoris edicto pacta conuenta, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita ſunt, omnimodo obſeruanda ſunt, quare & in hac cauſa pacta non valeant? &c.*

Horum

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 5

Accur. priori loco in d.l.ſi conuenerit.in ver.ſtare.varios 6 attulit intellectus.Primus itaque fuit,quod in caſu d. l. paciſcentes pepigerunt ſine ſcriptis.In caſu autem d. l. ſi quis in conſcribendo.in ſcriptis.Vnde.

Sed hunc ſenſum reiiciendum eſſe ſubiungit ipſemet Ac- 7 cur.per tex.in l.pactum,quod bona fide.C.de pactis.

Adde Iuſtin.in d.l.ſi quis in conſcribendo.non moueri ex 8 eo,quod illud pactum initum fuerit in ſcriptis,ſed quia pacta , quæ neque contra leges , neque dolo malo inita ſunt, omnimodo obſeruari debent. Vnde. Hunc eundem ſenſum damnauit quoque Odoffred.in d.l.ſi conuenerit.n.1. Cōferunt ſcripta per Deciũ in d.l.ſi quis in cōſcribendo. in prin.

Alter extitit ſecundo loco ſenſus ipſius d.Accur. quod Iu- 9 ſtin.in d.l.ſi quis in conſcribendo. loquitur in pacto inito à reo,Africanus vero ab actore.Vnde.

Sed & hunc damnauit idemmet Accur. per text.in l. non 10 debet actori.ff.de regul.iur. vbi non debet licere actori, quod non liceat reo.Adde,quod fauorabiliores ſunt rei,quã actores.l.fauorabiliores.ff.eod.de reg.iur. Sequutus eſt Odoffred.in d.l.ſi conuenerit.

Tertius, & poſtremus eiuſdem Accur.extitit intellectus, 11 quod in caſu Africani fuit pactum,quod fieret iudex,qui nõ erat,quod erat graue.In caſu vero Iuſtinian. conuentũ fuit, vt non eſſet,quod erat leuius.Vnde.Et exemplificat in Scholarib.qui plures habent iudices,& vni eorũ renunciare poſſunt,& vt ſub præſide ſint,conſentire,quia & eorũ iudex ipſe eſt,vt in auth.de ſanct.epiſcop.§ ſi quis autem pro pecuniaria.col.2 1.& in prooem ffrum.in fine. Hunc eũdem ſenſum ſequutus eſt quoq; in ſumma , licet ſub diuerſis verbis, d.Odoffred.in d.l.ſi conuenerit.Audi eius verba.

Aut tractatur de iuriſdictione proroganda,aut declinãda. Si tractatur de iuriſdictione danda,vt quia duo paciſcãtur,vt litigent coram non ſuo iudice,hic non ſolum ſufficit pactũ, niſi adeant eum litem conteſtando coram eo,vt hic. Et quia priuatorum conſenſus non facit eum iudicẽ,qui nõ eſt,vt C. eod.l.priuatorum.ſi autẽ tractatur de iuriſdictione declinanda,vt patet in Scholaribus non clericis,qui plures habẽt iudices,vt in auth.de ſanctiſſ.epiſcop.§. ſiquis autem pro pecuniaria.hic ſi renunciat Scholaris , vel clericus priuilegio,fortè paciſcitur,quod poſſit conueniri corã Præſide prouinciæ, quia tractatur de iuriſdictione declinanda 12

2 *An pacto de litigando coram iudice non ſuo, quis ſtare cogi poſsit? contraria extant in iure noſtro reſponſa.*
3 *Verba ipſorum reſponſorum, & num. 4.*
5 *Pro ipſorum conciliatione multi multa dixere.*
6 *Tres intellectus D. Accur. pro ipſis ſedandis afferuntur, & inſimul improbantur, & nu. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. & 15.*
16 *Bald. ſolutio deducitur.*
17 *Diluitur.*
18 *Decij ſenſus affertur, & num. 19. & 20.*
21 *Confunditur.*
22 *P. Rebuff. ſententia proponitur, & num. 23. 24. & 25.*
26 *Illa Iul. Pacij ſubnectitur.*
27 *Antonij Gouvani interpretatio ſubiungitur.*
28 *Refellitur, & num. 29.*
30 *Opinio Authoris.*
31 *De materia prædictorum reſponſorum videndi plures Doctores remiſſiuè.*

1 Nulla eſt iuriſdictio iudicis in eos, qui non ſunt ſuo Imperio ſubiecti, niſi inter conſentientes. l. 1. ff. de iudic.

2 Dubitatur itaque, an pacto de litigando coram iudice nō ſuo quis ſtare cogi poſſit? In huiuſmodi quidem difficultate Africanus Iuriſconſ. in l ſi conuenerit. ff. de iuriſdict. omnium iudicum. & Imperator Iuſtin. in l. ſi quis in conſcribē-do. C. de pactis. varij quidem, ac adinuicem contrarij extitere. Ille enim ſenſit vtique pro negatiua; hic verò totum contrarium. Libet vniuſcuiuſque verba deducere.

3 Verba Africani. *Si conuenerit, vt alius prætor, quam cuius iuriſdictio eſſet, ius diceret, & priuſquam adiretur, mutata voluntas fuerit, proculdubio nemo compellitur, eiuſmodi conuentioni ſtare.* Hæc African.

4 Verba Iuſtin. *Si quis in conſcribendo inſtrumento ſeſe confeſſus fuerit, non vſurū fori præſcriptione propter cingulū militiæ ſuæ, vel dignitatis, vel etiam ſacerdotij prærogatiuam, licet antea dubitabatur, ſiue oporteret eandem ſcripturam tenere, & eum, qui hoc pactus eſt non debere aduerſus ſuam conuentionem venire, ſiue licentiam ei præſtari diſcedere quidem à ſcriptura, ſuo autem iure vti. Sancimus nemini licere aduerſus pacta ſua venire, & contrahentes decipere, ſi enim & ipſo prætoris edicto pacta conuenta, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita ſunt, omnimodo obſeruanda ſunt, quare & in hac cauſa pacta non valeant? &c.*

Horum

Digitized by Google

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 5

Accur. priori loco in d.l.ſi conuenerit.in ver.ſtare.varios attulit intellectus.Primus itaque fuit,quod in caſu d. l. paciſcentes pepigerunt ſine ſcriptis.In caſu autem d.l. ſi quis in conſcribendo.in ſcriptis.Vnde. 6

Sed hunc ſenſum reiiciendum eſſe ſubiungit ipſemet Accur.per tex.in l.pactum,quod bona fide.C.de pactis. 7

Adde Iuſtin.in d.l.ſi quis in conſcribendo.non moueri ex eo,quod illud pactum initum fuerit in ſcriptis,ſed quia pacta, quæ neque contra leges, neque dolo malo inita ſunt, omnimodo obſeruari debent. Vnde. Hunc eundem ſenſum damnauit quoque Odoffred.in d.l.ſi conuenerit.n.1. Cōferunt ſcripta per Deciū in d.l.ſi quis in cōſcribendo. in prin. 8

Alter extitit ſecundo loco ſenſus ipſius d.Accur. quod Iuſtin.in d.l.ſi quis in conſcribendo. loquitur in pacto inito à reo,Africanus vero ab actore.Vnde. 9

Sed & hunc damnauit idemmet Accur. per text.in l. non debet actori.ff.de regul.iur. vbi non debet licere actori, quod non liceat reo. Adde,quod fauorabiliores ſunt rei,quā actores.l.fauorabiliores.ff.eod.de reg.iur. Sequutus eſt Odoffred.in d.l.ſi conuenerit. 10

Tertius, & poſtremus eiuſdem Accur.extitit intellectus, quod in caſu Africani fuit pactum,quod fieret iudex,qui nō erat,quod erat graue.In caſu vero Iuſtinian. conuentū fuit, vt non eſſet,quod erat leuius.Vnde.Et exemplificat in Scholarib.qui plures habent iudices,& vni eorū renunciare poſſunt,& vt ſub præſide ſint,conſentire,quia & eorū iudex ipſe eſt,vt in auth.de ſanct.epiſcop.§ ſi quis autem pro pecuniaria.col.21.& in prœm ffrum.in fine.Hunc eūdem ſenſum ſequutus eſt quoq; in ſumma, licet ſub diuerſis verbis, d.Odoffred.in d.l.ſi conuenerit.Audi eius verba. 11

Aut tractatur de iuriſdictione proroganda,aut declināda. Si tractatur de iuriſdictione danda,vt quia duo paciſcātur,vt litigent coram non ſuo iudice,hic non ſolum ſufficit pactū, niſi adeant eum litem conteſtando coram eo,vt hic. Et quia priuatorum conſenſus non facit eum iudicē,qui nō eſt,vt C. eod.l.priuatorum.ſi autē tractatur de iuriſdictione declinanda,vt patet in Scholaribus non clericis,qui plures habēt iudices,vt in auth.de ſanctiſſ.epiſcop.§. ſiquis autem pro pecuniaria.hic ſi renunciat Scholaris, vel clericus priuilegio,fortè paciſcitur,quod poſſit conueniri corā Præſide prouinciæ, quia tractatur de iuriſdictione declinanda 12

ſufficit ſolum pactum,& coram Præſide poterit conueniri, quia licitum eſt vnicuique reunciare his, quæ pro ſe introducta ſunt.l.ſi iudex.de minoribus. Item ſi Scholaris promiſit ſoluere coram certo iudice ibi poterit conueniri. vt argum. de actionibus.& obligat.l.contraxiſſe.

13 Hæc Odoffred.qui quidem hæc eadem repetiit in d. l.ſi quis in conſcribendo.num.2.ver.ad ſolutionem huius contrarij.Adde Butrigar.in d.l.ſi conuenerit.Bart.in d.l. ſi quis. num.1.Vbi protulit hæc verba.Tu dic, quandoque aliquis eſt iudex alterius, ſed ille ex proprio priuilegio poteſt eum declinare,exemplum in Scholari.vt in auth.habita. C.ne filius pro patre. tunc per actum poteſt renunciari. Ita loquitur hic, & l.1. ſi quis in ius voc. non ierit. Aut quis nullo modo eſt iudex alterius, & tunc per pactum iſta exceptio iudicis incompetentis non poteſt impediri.Ita loquitur l. ſi conuenerit.ff.de iuriſdictio.omnium iudic.

Hoc idem tradidit ipſemet Bar.in d.l.ſi conuenerit, dum ita docuit:Tene iſtam partem,quod pactum,quod quis cõueniatur coram iudice non ſuo,quem non aſtringit, vt hic, ſed pactũ quod quis conueniatur coram iudice ſuo, quem poterat ex priuilegio recuſare, vt in Scholaribus,hoc pactũ bene valet,vt in contrario,& ſic loquitur c. 1. ext. de iudic. His adnectend.d.Alberic.in d.l.ſi conuenerit.numer. 1. vbi pulchrè Fulgo.in d.l.ſi quis in conſcribendo.num.4. Salyc. ibidem num.3.in 6.oppoſitione.vbi eleganter.Paul.de Caſtro ibidem num.3.& 4.Corneus num. 7. Alexand. in d.l.ſi conuenerit.num.8.in 8.fallentia.Iaſ.in dict.l.ſi quis in cõſcribendo.num.11.& in dict.l.ſi conuenerit.numero 35.vbi pulchrè.Decius in eadem l.ſi quis in conſcribendo.num.18. Socin.ſenior in d.l.ſi conuenerit.num.3.Zazius ibid. num. 23.cum ſeq.& d.Gondiſl.Villadiego de legato.quæſt. 8.numero 35.Adde Antonium Fabrum in ſuis Rationalibus in Pandectas.in d. l.ſi conuenerit.& Euerhardum Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν cent.1.aſſertione 24.vbi omnium elegãtiſſimè. Libet eius præciſa verba deducere.

14 Aut quis conſenſit in iudicẽ planè non ſuum, & hic non tenetur huic pacto ſtare,quamdiu iudex non eſt aditus. Ita eſt intelligenda d.l.ſi conuenerit. vt ibi notant glo. & Bart. Aut conſenſit quis in iudicẽ ſuum, quẽ tamen poterat propter priuilegiũ aliquod declinare,&hic tenetur huic cõuentioni ſtare.Nec licet ei etiam ante aditum iudicem pœnitere.Exempli gratia præſes, item Epiſcopus ſunt ordinarij iudices

iudices Studioſorum, ſed tamen Studioſi habent priuilegium declinandi eorum iuriſdictionem & ius petendi, vt coram Rectore Academiæ conueniantur. Si nunc conuenit inter ſtudioſos, vt non coram Rectore, ſed coram Præſide, ſeu Epiſcopo litigent, qui etiam illorum ſunt legitimi iudices, non poſſunt ab hac cõuentione recedere, quamuis alioqui poterant ex priuilegio Studioſis conceſſo, eorũ forum declinare, auth. habita. C. ne filius pro patre. Duaren. ad titu. de iuriſdict. c. 6.

Supradictum hunc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque d. Nicol. à Salis, in ſuis Sicilimentis Iuris ciuilis, pagina tertia.

Sed & iſte ſenſus, licet communiter receptus, haud recipiendus eſt. Implacabiliter enim ipſi obſtare video rationes d. l. ſi quis in conſcribendo, quæ pactis quoque conueniunt de danda noua iuriſdictione. Vnde. Sic præciſè animaduertit etiam Ioannes Corraſ. libro 4. ſuorum iur. Miſcellan. c. 5. num. 3. 15

Adde eundem quoque reprobari per Cl. d. Fach. li. 1. ſuarum iur. controuer. c. 61.

Secundo loco principaliter d. Bal. in d. l. ſi quis in conſcribendo. n. 2. alio modo ſupradicta reſponſa cõciliare ſtuduit. Libet eius præciſa verba trãſcribere. Solutio. Tria ſunt omnino diuerſa, renunciare, vt hic. Et iſta renunciatio ſtatim eſt inefficax prorogare, vt ibi, & iſta prorogatio bene valet ſtatim. Sed habet locũ pœnitentia vſque ad litem cõteſtatã. Et ita loquitur l. ſi conuenerit. Eſt & tertiũ ſcil. promittere ſoluere certo loco. Tunc per hoc ſortitur quis forum indeclinabile, vt ff. de adminiſtr. tut. l. Titium, & Mæuium. §. tutores. & notatur in l. 1. ff. ſi quis in ius voc. non ierit. Ratio prædictorum hæc eſt, quia cum quis renunciauit, agitur de iuriſdictione validanda. Erat enim iuriſdictio in habitu, ſed poterit declinari. Modo iſtud obſtaculum remouetur per renunciationem, & de facili res redit ad ſuam naturam, vt ff. de pactis. l. ſi vnus. §. pactus. in fine. & facilius tollitur priuilegium, quã ius commune. vt ff. de teſt. milit. eius militis. §. ſi militia. Sed vbi iuriſdictio prorogatur, ibi extenditur habitus, & actus extendit ſuos terminos naturales, merito requiritur conteſtatio, ad hoc vt non habeat locum pœnitentia, quia litis conteſtatio eſt terminus declinatoriarum, vt in l. vlt. inf. de except. 16

Cum autem quis promittit ſoluere, ibi videtur contra-

Digitized by Google

here,quia finalis effectus conuentionis ibi confertur. ff. de actionib.& obligationib. l. contraxiſſe. & ideo non poteſt contractum venire.Locus enim ſolutionis eſt pars contractus,ſicut dies,vt ff.de edendo.l.1.§.nam & dies. facit ff. de ſolutionibus.l.quæro.Hactenus Bald.

19 Sed & iſte ſenſus quoad illa duo prima membra reprobatur eodem modo, quo præcedens d.Accur.qui eſt communis.Cogita.

20 Tertio loco principaliter Philip.Dec.in d.l. ſi quis in cõſcribendo num.18.alium attulit ſenſum ad dictam l.ſi conuenerit.Audias eius verba : Sed non omitto, quod alius intellectus accommodari poteſt,vt non ſit ſpecialis caſus ibi, prout communiter intelligitur,vt dixit in c. 1. de iudiciis. col.10.quia ſi rectè aduertitur,ibi non dicitur, quod ſit locus pœnitentiæ ex parte vnius tantum, ſed text. ſimpliciter dicit,prius quam adeatur,ſit mutata volũtas.Vnde iſta verba ab vtraque parte intelligũtur,quo caſu ſi ex parte vtriuſque mutata ſit voluntas,clarum eſt,quod à tali pacto de cõmuni conſenſu receditur,& iſtum intellectum ſentit Alberi. in d.l.ſi conuenerit.in prin. dum inquit, ſi vis intelligere, quod ibi mutata fuerit voluntas vtriuſque , tunc planè procedit.Ita Decius,qui latius inſiſtit,nonnullaque quæ ex aduerſo obiici poſſent,acutè reſoluit. Sequutus eſt eruditiſſ. Corraſ.in d.l.ſi conuenerit.in fine, vbi ita ſcripſit.

21 Quocirca tutius eſt,noſtrum mordicus tenere ſenſum , à quo nec abhorrent eruditi quidam & diligentes viri , Philip.Dec.hic,& in d.c.1.vt loquatur ſ.Africanus noſter, cum ab vtraque parte,quæ ſimul conſenſerat, ſimul quoque fuit mutata voluntas.Iura vero,quæ pugnare videntur, id dumtaxat tradunt,altera parte inuita, litigatorem vnum à conuentis non poſſe recedere,d.l.penul.d.cap.1.quod & contex. noſter,ſi penitius introſpiciatur,à cõtrario innuit.Hęc Corraſ.qui quidem eadem hæc,ſed longe latius repetiit,libr.4. Miſcellaneorum d.c.5.n.4,vſque in finem.

22 Deciſionis autẽ d.l.ſi conuenerit.ratio eſt,quia nihil tam naturale lex exiſtimat,quam eodẽ ligamine, quo quid ligatum eſt,diſſolui.l. nihil.ff.de reg.iur.Et ita vt à pacto contrario conſenſu diſcedatur l.ab emptione.ff.de pact.

Huic eidem interpretationi adhæſere quoque Alciat.lib. 2.Paradoxorum,c.17.d.Couuarru.in relectione.cap.quamuis de pact.in 6.§.4.num. 7. & D.Frideric. Martini de iure cenſuum.c.6.n.324.

Sed

Sed & horum opinio, licèt ſubtilis, confunditur per verba 21
illa ipſius African. *Nemo cõpellitur*, & ſic *nec reus, nec actor*. Quocirca verificari poſſunt in vna ex ipſis partibus duntaxat. Sic præcisè P. Rebuff. in d. l. ſi conuenerit. in princ. vbi tradit, quod alias Iuriſconſultus dixiſſet, *Si ambæ partes voluntatem mutauerint, non cõpelluntur ſtare illi conuentioni.*

Adeas de ſupradicto intellectu Petr. Coſtalium in d. l. ſi conuenerit. in fine.

Reprobatur quoque per Clariſſimum Fachinæum d. cap. 61. vide per eum.

Quarto loco principaliter idem P. Rebuff. præcit. loco, 22
fuit in alia & noua opinione. Ratus eſt enim, quod in caſu ipſius Afric. interceſſit nuda cõuentio extra iudicium facta inter partes, ſeu pactum nudum, quod obligationem non parit; vt ſcribit Vlpian. in l. iuris gentium. ff. de pactis. Ideò non mirum, ſi licet vnicuique ipſarum partium ab ipſa cõuentione extraiudiciali reſilire. In caſu autem d. l. ſi quis in conſcribendo. conuentio facta fuit in inſtrumento cum ſolemni ſtipulatione de reſpondẽdo coram iudice aliquo. Ergo nil mirum, ſi cõtrarium ibi ſtatuitur, ſtipulatio enim obligat, quamuis pactum nudum non. l. ſi pacto. C. de pactis. & l. lecta. ff. ſi cert. pet. cum concordant. Vnde.

Et quod ibi conuentio illa fuerit inita extra iudiciũ, pro- 23
batur ex illis verbis. *Priuſquã adiretur mutata fuit volũtas*. Verbum enim adeo, capitur pro accedo, quaſi ad iudicẽ eo.

Quod autem conuentio fuerit nuda, apparet ex eo verbo, 24
conuenerit. Nã verbum illud imperſonale regulariter, & in dubio ad nudum pactum coërcetur, & non importat ſtipulationem, niſi euidenter materia ſubiecta exigat. vt in l. lecta. ff. ſi cert. petatur.

Adde quod ex nudo pacto non eſt prodita actio. l. iuriſ- 25
gentium. §. quinimò. ff. de pactis. Vnde mirum non eſt, ſi is, qui mutat voluntatem ante litem conteſtatam, parti alteri non tenetur ibi ad intereſſe, quia actione aliqua conueniri non poteſt.

Accedit quinto principaliter alia conciliatio, & eſt d. Iul. 26
Pacij ἐναντιοφανῶν cent. 1. tit. de iuriſdict. quæſt. 60. Eius verba talia ſunt: Diſtinguendum eſt inter pactum nudum, & legem cõtractus: à pacto nudo licet recedere. Quod verò ineſt contractui neceſſario ſeruandum eſt. Hæc diſtinctio cõfirmatur ratione, & authoritate. Ratio ſumitur à natura pactorũ, quæ non valent ad agendum, ſi ſint pacta nuda, ſed ita demum

demum proſunt agenti, ſi in contractu inſint. l. iuriſgentiũ. §. ſed cùm nulla & §§. ſequentib. ff. de Pactis. Authoritas cõfirmat eandem diſtinctionem, quia Iuſtin. in d. l. ſi quis in conſcribendo. vtitur his verbis: *Sancimus nemini licere aduerſus pacta ſua venire, & contrahentes decipere.* Quibus vebis ſatis oſtendit ſe loqui de pactis contractuum. Hæc Pacius.

27 Sexto loco Anto. Goueanus in d. l. ſi conuenerit. nu. 5. pro conciliatione ita docuit. Audi eius verba: Prætori igitur, cuius iuriſdictio non eſt, duo dant iuriſdictionem, conſenſus, & aditio. ſi igitur ante, quam prætor adeatur, conuentioni nemo ſtare cogitur, quid eſt quod in l. ſi quis in conſcribendo. C. de Pactis. qui in inſtrumento conſcribendo fori præſcriptioni renunciauerit, declinare forum non poteſt? & dicendum eſt, ne decipiatur, qui tecum aliter non contraxiſſet, niſi tu fori præſcriptioni renunciaſſes, id eſſe à Iuſtiniano conſtitutum. In caſu autem noſtræ legis nihil tale eſt. Et hæc ad l. ſi conuenerit. Hæc Goueanus. Sequutus eſt eum quoq; d. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν dicta aſſert. 24.

28 Sed & iſte Goueani ſenſus vti diuinatiuus, & præcipuè ad reſponſum d. l. ſi quis in conſcribendo. reiiciendus eſt.

29 Adde Iuſtinianum in d. l. ex eo potiſſimum motum eſſe pro fundanda deciſione dicti reſponſi. Nam nemini licet aduerſus pacta ſua venire, & quia pacta conuenta; quæ neque contra leges, neque dolo malo inita, omnimodo obſeruanda ſunt. Vnde.

Hæc alij.

30 Ego autem veriſſimum opinor intellectum illum Petri Rebuf. ſupra relatum, vel illum Iul. Pacij, qui idem ferè cũ eo eiuſdem Rebuff. videtur eſſe. Eundem & tu beneuole lector amplectere. Quem etiam ſequutus eſt, (licèt de eodem Rebuffo nullum verbum) clariſ. Fachinæus lib. 1. ſuarum iuris controuerſ. d. cap. 61.

31 De materia prædictorum reſponſorum vltra Doct. omnes ibi videas Donel. in d. l. ſi quis in conſcribendo. Guteriũ reſolut. part. 1. cap. 28. & Marcum Antonium Delrium in annotationibus ſuis ad d. l. ſi conuenerit.

Vide quoque Fachinæum lib. 1. ſuarum iur. controuerſ. cap. 61. vbi pulchrè.

Diſſolu

Diſſoluta ἀντινομία inter l. fin. prætextu. C. commodati. & l. compenſationes. fin. C. de Compenſationibus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.*
8 *Pro earundem conciliatione valdè laborarunt Scribentes.*
9 *Accurſ. intellectus deducitur, & nu. 10. 11. 12. & 13. quem ſequitur Author ſub nu. 26.*
14 *Alter ſenſus ipſiuſmet Accurſ. aſſertur.*
15 *Damnatur.*
16 *Cuiacij expoſitio proponitur.*
17 *Reſpuitur, & nu. 18. & 19.*
20 *Duareni conciliatio ſubnectitur.*
21 *Reiicitur.*
22 *Connani ſolutio ſubiicitur.*
23 *Improbatur.*
24 *Gulier. Fornerij conciliatio ſubiungitur.*
25 *Non applaudit Authori.*
26 *Authoris opinio.*
27 *De materia videndus Hotomanus.*

¶ Commodati actioni an poſſit apponi compenſatio? Maxima eſt in iure noſtro diſſenſio, ac contrarietas. 1

Pro negatiua enim reſponderunt Imperatores Diocletianus, ac Maximinianus, in l. final. C. cōmodat. vbi ſic legitur. *Prætextu debiti reſtitutio cōmodati nō probabiliter recuſatur.* 2

Pro contraria autem reſpondit Imperator Iuſtinianus in l. final. C. de Compenſationibus, vbi ita ſcriptum reliquit. *Compēſationes ex omnibus actionibus ipſo iure fieri ſancimus, nulla differentia in rem vel in perſonalibus actionibus inter ſe obſeruanda.* Et infra. *excepta actione depoſiti.* 3

Ex his enim verbis de facili colligitur, quod ſi in omnibus actionibus compenſationi locus eſt, excepta ſola depoſiti actione, quod & in actione commodati, compenſatio ipſa admittitur. 4

Hoc idem deciditur quoque per §. in bonæ fidei. inſtit. de Actionibus. 5

Secundo loco principaliter huic eidem opinioni affirmatiuæ, opitulari videtur poſſe tex. in l. in rebus. §. final. ff. eod. Commodati. 6

Ad idē tertio loco ſuffragari poteſt tex in l. creditoris. §. 7

ſi domi

ſi dominus,& l.is qui rem.ff.de Furtis. In huiuſcemodi quidem difficultate opinio affirmatiua verior, ac communior videtur teſte D.Sebaſtiano Medices de Compenſationibus part.1.quæſt.18.

8 Pro conciliatione tamen ſupradictarum leg.fi.C. Commodat.& fin. C. de Compenſationibus maximopere Scribentes noſtri ſe torſerunt.

9 Accurſ.priori loco in d.l.fi.C.eod.Commodat.in ver.debitor.pro conciliandis ſupradictis reſpõſis autumauit,quod deciſio tex.in præcitat.l.procedat,quando ſpecies aliqua eſt commodata. Reſcriptum autem in d.l.final.C.de Compenſationibus,quando quantitas aliqua. Vnde.

10 Rationem autem diuerſitatis eam eſſe crederem, quia compenſatio tantum locum habet in quantitatibus,quæ inter ſe mutuam functionem,& permutationem recipiunt,nõ verò in ſpeciebus,l.ſi conuenerit.ff. de pignorat. act. & l. ſi non ſortem.§. ſi centum.ff.de condit.indebit.

11 Idque propter inæqualem, & incertã corporum æſtimationẽ receptum eſt,in corporibus.n.& ſpecieb.variat valor, & æſtimatio,ideoque ne creditor inuitus aliud pro alio recipere cogatur,hic ceſſat compenſatio.l.2.§.1. ff. de rebus creditis.

12 Hanc eandem diſtinctionem ſequutus eſt quoque Bar. Auriga noſter in d.l.fin.C.commodat.Bal.in d.l.fi.C.de Cõpenſat.n.13.licèt non ita clarè.Odoffr.ibid.n.4.in fi.& in d.l.fin.C.Commodat. Ang. ibidem,& in d.l.final. C.de Compenſat.Alberic.ibidem.Salyc.in dict.l.final. C. Commodat. Ioan.Sichard.in d.l.fi.n.2.C.eod.Commodati,& in C.d.l.fi. n.2.eod.tit.de Cõpenſat.Hugo Donel.in d.l.fi.nu. 4. C.eod.

13 Cõmodat.cuius verba libet tranſcribere. Denique non eſt, quod moueamur l.vlt.infra de Compenſat. nam ea lex admittit Compenſationem etiam in commodati actione, vt & in ceteris actionibus,ſed hac lege ſi res,quæ cõpenſantur inuicẽ,admittant compẽſationem.i.vt vulgo rectè receptũ eſt,ſi vtrinque quantitas debeatur,vt quãtitas cum quantitate compenſetur,quo caſu rectè admittitur compenſatio, cùm in aliis omnibus,tum etiam in actione commodati, & nõ ſolum in depoſiti actione. Exempli gratia,ſi equum tibi cõmodatum culpa tua,amiſiſſes,iam inciperes mihi debere pro eo 20.aureos,quib.equus valuit. Hic ſi commodati tecum agerem,quia nõ iam equum deberes,propter æſtimationem,rectè mecum compenſares 20.aureos,quos tibi debeo.

Digitized by Google

heo. Non idem facere licet, ſi equum apud te depoſuiſſem, eúque dolo malo amiſiſſes, tametſi hic quoque nil amplius mihi deberes, quam æſtimationem eius. Hic ergo, vt dixi, admittitur compenſatio in omnib. actionibus, cùm quãtitas cum quantitate compenſatur, id enim aduerſatur huic reſcripto, vbi commodatarius rem commodatam haberet, ſed eius reſtitutionem recuſabat prætextu debiti. Non enim audiemus valentem quantitatem ſibi à me debitam compenſare eam ſpecie, quam ab eo peto, id eſt, cogere me equũ illum vendere, quod iniquum eſt, & ius patitur. Hæc Donel. His addendi ſunt D. Sebaſt. Medices de compenſationib. d. q. 18. par. 1. & d. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν cent. 2. aſſert. 42 Adnectendus eſt quoque D. Gilbert. Regius ἀντιφανῶν lib. 1. cap. 8. ver. Dicebam. vſque in finem, vbi elegantiſſimè.

Secundus extitit ſenſus ipſiuſmet Accurſ. in d. l. fin. C. de Compenſationibus. in ver. depoſiti. quod in caſu d. l. final. C. Commodat. commodatarius nolebat vti cõpenſatione, prout in caſu l. final. C. de compenſat. ſed retentione. Vnde. Hũc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque D. Salicet. in l. fin. nu. 9. C. de Compenſat. & d. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν cent. 4. tit. Commodat. quæſt. 44. Eius præciſa verba libet tranſcribere. Solutio. Compenſatione poteſt vti Commodatarius, non tamen vt retineat rem ſibi commodatam, quod planè abſurdum eſſet, cum quia reſtituitur eadem ſpecies. l. 2. in prin. ff. de rebus credit. ſpecies autem nõ admittit compenſationẽ l. ſi non ſortem. §. ſi centum. ff. de cond. indeb. & l. ſi conuenerit. in princ. ff. de pignorat. act. tum etiam quia compenſatio opponitur petenti, quod ſibi debetur non repetenti rẽ ſuam, vt cõſtat ex definitione compenſationis. l. 1. ff. de Cõpenſationib. Res autem, quæ commodata eſt, in dominio eſt ipſius commodantis, non ipſi debita. l. rei. & l. ſeq. ff. Cõmodat. Ergo per compenſationem non poteſt Commodatarius rem retinere, & hoc eſt, quod dicitur l. vlt. cum prætextu debiti non probabiliter recuſare reſtitutionem rei commodatæ. Sed ſi in pecuniam condemnandus ſit, vt puta, quia rem deteriorauit, l. vnde. §. 1. l in reb. §. 1. ff. eod. tit. vel contra eum in litem iuratum eſt. l. 3. §. in hac actione. ff. eod. tit. rectè opponit cõpenſationem, per quam id ſeruabit, quod cõtrario iudicio petere potuiſſet. d. l. in reb. §. vlt. Hact. Pac. 14

His adnectendus eſt etiam d. Ioan. Andreas Beroa. Bergomenſ. in ſuo Iuriſconſ. ſiue de principiis iuris. ad tit. de Cõpenſat.

Digitized by Google

penſat.c.quoniam, & ex qua cauſ. compenſatio locum habeat.pag.mihi 194.

15 Sed iſthæc d.Accurſ.expoſitio, & ſequacium reſpuenda eſt.Non enim ex eo moueri debemus,quod retentionis,non compenſationis mentio fiat.in d.l.fin.C.commodat.quoniã I.C.de his contractib.loquentes promiſſiuè his verbis vtũtur ad l.in reb.§.vlt.ff. Commodat.& l.1.C.rerum amot. cũ concord. Vnde. Videndus d.Duaren.loco inferius alleg.

16 Tertio loco principaliter d.Iacob.Cuiac. Recept. ſentẽt. Iul.Paul.lib.2.tit.12.in fin.alterius quidem extitit opinionis. Tradidit enim mendum eſſe apud Diocletian. in d.l.fi. C.Commodat.& pro verbo illo *Commodati*, legendum eſſe *Commẽdati*. Cùm enim commendare nil aliud ſit,quam deponere,l.Commendare.ff.de verb.ſign.id quod etiam Alex. in l.cùm hæreditas.C.depoſit.conſtitutione notum eſt,iam conuenit ipſemet Diocletian.cum Iuſtin.à quo in depoſitũ non cadere compenſationem reſcriptum eſt.Vnde.

17 Sed hanc emendationem multa repudiant. In primis loquendi vſus.Nam etſi commendare eſt deponere, tunc cùm rem aliquam traditam commendamus.d.l.commendare. & l.Lucius.ff.depoſit.tamen nuſquam,quod ſciam, apud iuris Authores legitur commodatum pro depoſito. Imperatores autem hoc loco vſitatè locuti ſunt,& vt iuris Authores loqui ſolent,vt intelligerentur.

18 Repudiat præterea eandem emendationem, & interpretationem reſcripti collocatio.Collocatum eſt enim ſub tit. Commodati, ex quo intelligere debemus de Commodato ſcriptum eſſe,non de depoſito.Vnde.

19 Pluribus aliis mediis damnatur etiam per eruditiſſ.do. Hugon.Donel.in d.l.fin.num.3. C. eod. Commodat. & per Ioan.Mercer.opinion.lib.1.cap.14 vide per eos.

His adde Gul.Forne.lib.2.ſelection.cap.14.

20 Quarto loco d.Franc.Duaren.in l.fructus. 7.§.ob donationes.pag.mihi 316.ff.ſoluto matrim.alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Audi eius præciſa verba: Proinde verè dictũ eſt,cõmodatarium prætextu debiti reſtitutionem rei cõmodatæ recuſare non poſſe.l. vlt. C. Cõmodat.quia res cõmodata in pecunia,ſiue quãtitate non cõſiſtit. Verũ nihilominus poterit is,à quo ſpecies petitur, in iudicio poſtulare,vt iudex cõpenſationis rationẽ habeat, ac iudicis officiũ in huiuſmodi iudiciis tale mihi videtur eſſe, vt rem iubeat retineri pignoris loco,donec aduerſarius ſoluerit,

uerit,aut inita rei æſtimatione litigatores inuicē liberatos, vſque ad concurrentem quantitatem,dimittat. Et hac compenſatione Iuſtinian. ipſo iure minui quaſcunque actiones conſtituit.l.vlt.C.de compenſationibus.quod vtique ſic accipiendum eſt,non vt ipſo iure,ac ſine iudice alter ab altero liberetur,alioquin inter quantitatem ac ſpeciem nulla eſſet differentia, ſed vt neceſſarium non ſit,doli exceptionē opponere.§.in bonæ fidei.inſtit. de Actionib. Hæc Duarenus.

Sed & iſthæc interpretatio d. Duareni vti diuinatiua reiicienda eſt,damnatur quoque aliis mediis per Mercer. d c. 14.pag.mihi 72. Vide per eum. 21

Accedit quinto loco alia expoſitio ad tex.in d.l.final. C. Commodat.& eſt ex Franciſci Connani lib.7.ſuorū Cōment. Iuris ciuil.cap. 3.pag.mihi 400.Tradidit enim ideo in caſu d.l.compenſationem denegari,quoniam cauſa debiti prorſus eſt extranea,nulláque ex parte ad id,quod inter ipſos eſt contractum,commodatum pertinens. Vnde. 22

Sed & iſta refellitur per d. Gilbert. Regium ἐναντιοφανῶν lib.1.cap.8.ſub illis verbis, ſed cur ita ex aliis cauſis denegabitur compenſatio,cùm generaliter in bonæ fidei iudiciis compenſatio ipſo iure actionem minuat. 23

Sexto loco d.Gul.Forner.fuit in alia opinione lib.2. ſelection.cap.14. Arbitratus eſt enim ipſe compenſationem non ſolum exultare à contractu depoſiti,idque perfidiæ cauſa d. l.vlt.C.de compenſationib.ſed idem iuris quoque ſtatutum eſſe in commodato.d.l.fin.C.Commodat.nec mirum.Indecens eſt enim,vt mihi rem,quam gratis vtendam accepiſti, expleto vſu repetenti compenſationem opponas. Nec obſtare verba illa taxatiua,de quib. in d.l.fin.C.eod. de Compenſationib,& in d.§.bonæ fidei.reſpon.enim quod nec eorum verborum tam abſciſſa vis eſt,vt nō ad alios etiā caſus, quibus eadem,maiórve ratio ineſt,extendantur.l.1.§. 1.ff.ſi menſ.falſ.mod.& l.cùm in teſtamento.ff.de verb ſig.Vnde. 24

Sed iſte Forner.ſenſus non plenè probatur.Nimis non alterare videtur verba illa d. l. final.C.de Compenſationib. *excepta actione depoſiti.* Et illa d.§.in bonæ fidei *excepta ſola depoſiti actione.* Vnde. 25

Hæc alij.

Ego autem ſequor primum intellectum d.Accurſ. qui eſt etiam communiter receptus , eúmque ab omnibus amplectendum ſuadeo,quicquid ſcripſerit d. Duarenus loco iam admonito. 26

Vide

Vide Hotom.lib.1.reſponſorum amicabil.cap. 21. & lib. 12.obſeruat.cap.20.

Diſſolta ἀντινομία inter l.creditor. C. de vſuris. & l. cùm de in rem verſo.ff.de vſuris.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum, & num. 2. & 3. necnon & 4.*
5 *Varij varia dixere pro ipſorum reſponſorum conciliatione.*
6 *Duo ſenſus d. Accurſ.deducuntur ac ſimul improbantur, & num.7.8.9. 10. 11.12.& 13.*
14 *Bar.opinio aſſertur, & num. 15.*
16 *Refellitur.*
17 *Paul.de Caſtro ſolutio proponitur.*
18 *Reſpuitur.*
19 *Angeli mens ſubiicitur.*
20 *Damnatur.*
21 *Franciſci Duareni expoſitio ſubnectitur.*
22 *Exploditur, & num.23.*
24 *Hugonis Donel.conciliatio in medium adducitur, & n.25.*
26 *Reſpuitur.*
27 *Io.Borcholten ſententia perpenditur, & nu.28. & 29.*
30 *Gregorij Tholoſani cogitatum reminiſcitur.*
31 *Non applaudit, & num. 32.*
33 *Iul.Pacij conciliatio ſubiicitur.*
34 *Et hanc approbat Author, vt illam Bronchorſt.*
35 *Notabilia, & num. 36.*
37 *De materia prædictorum reſponſorum videndi plures Doct. remiſſiue.*
38 *Videndi in ſpecie Fridericus Martini, & Henricus Schotā.*

Pulchra dubitatio.

¶ Si quis aliquandiu præſtiterit vſuras, quæro, an propterea in futurum eas ſoluere teneatur?

Pro negatiua vrget primo reſponſum Imperatoris Anto-
1 nini in l.creditor. C.de vſur. Vbi legitur. *Creditor inſtrumētis ſuis probare debet, quæ intendit, & vſuras ſe ſtipulatum, ſi poteſt. Nec enim ſi aliquando ex conſenſu præſtitæ ſunt, obligationem conſtituunt.*

Adſtipulatur ſecundo loco tex.in l.ſi certis annis. C. de
2 pactis.in l.vxor.C.ne vxor pro marito. & in l. operis. ff. de operis libertorum.

Pro

Digitized by Google

Pro contraria autem opinione ſuffragatur mirabiliter 3
reſponſum Papin. in l. cum de in rem verſo. ff. de vſuris. vbi ſic legitur.

Cum de in rem verſo cum hærede patris, vel domini ageretur, & vſurarum quæſtio moueretur, Imperator Antoninus ideo ſoluendas vſuras iudicauit, quod eas ipſe dominus, vel pater longo tempore præſtitiſſet, Imperator quoque noſter Seuerus filiæ Flauij Athenagoræ, cuius bona fuerant ſubiugata fiſco, ideo numerari decies centena dotis nomine iuſſit, quod de ea parte præſtitiſſe partem dotis vſuras allegaſſet.

Suffragari quoque in ſimili videtur tex. in l. 1. C. de fideic. 4

De ſupradictorum reſponſorum inter ſe repugnantium 5
conciliatione cogitemus.

Accurſ. priori loco in d. l. cum de in rem verſo. in verbo 6
longo. in verſ. tu autem breuiter. omnia ſupradicta reſponſa quadam diſtinctione conciliare conatus eſt.

Aut enim (inquit) creditor aſſerit aliquid ſibi deberi ea ſola ratione, quia in præteritū eſt præſtitū, ſiue vſuram, ſiue aliquā aliā præſtationē, & tunc nullo tēpore præiudicatur ſoluēti, vt d. l. creditor. & d. l. operis. & eſt ratio, quia tēpus non eſt modus tollēdæ, vel inducēdæ obligationis, vt de actionibus, & obligat. l. obligationum fere. §. placet.

Aut ex pacto, quod vult probare diuturnam ſolutionem, 7
& tunc aut ex nudo, & tunc idem quod in primo, vt d. l. creditor. & d. l. ſi certis annis. Aut veſtito, & tunc præiudicium fit, vt d. l. cū de in rē verſo. ita D. Accurſ. qui quidem eadem quoq; retuliſſe viſ' eſt, licet paucioribus verbis. in d. l. creditor, in ver. conſtituunt. Hoc idem ſenſit quoque Bar. in d. l. ſi certis. num. 2. ferè in fine. vbi ita ſcripſit.

Aut quis vult agere ex nudo pacto, quod dicit confirma- 8
tum ſolutione diuturna, & hoc non poteſt, ita loquitur hic. Aut agit ex ſtipulatu, vel alio contractu veſtito, ad cuius probationem inducit ſolutionem longi temporis, & poteſt hoc facere. vt l. contraria. d. l. cum de in rē verſo. Hæc Bar. qui quidem eadem repetiit quoque in antiqua lectura d. l. num. 4. Videndus etiam idem Bar. in d. l. cum de in rē verſo. in primis numeris. vbi de ſupradictis omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè. Hanc eandem diſtinctionem inſectatus eſt etiam Io. Butrigar. in d. l. cū de in rē verſo. n. 2. & 3. vbi etiā Odoffredus num. 2. ver. vel poteſt dici ſecundo modo. Idem Odoffred. in dict. leg. ſi certis. num. 5. in fine, & 6. vbi etiam Bal. num. 8. cum ſequent. His adde Salycetum, in dicta lege

cum de in rem verſo.numero tertio in fine.cum ſequentib. vbi ſupradictam glo.diſtinctionem omnium elegantiſſimè deducit, ac proſequitur. Videndus idem Salycet. in d. l. ſi certis annis.num.4.ver.oppono.de d.l.cum de in rem verſo. & num 6.ver.concludamus prædicta ſic diſtinguendo. Florian.in d l.cum de in rem verſo.num.9.col. 2. Curt. iun. in d.l.ſi certis annis.num.15. cum ſeq. vbi hunc eundem ſenſum ab obiectis Angel.ſaluare conatur, ac alij.

Sed iſta diſtinctio,licet communis maximam, pati vide-
9 tur difficultatem. Iſto enim modo erit ſemper in poteſtate actoris elidere diſpoſitionem leg.& facere,quod ſolum tépus inducat obligationem , & ſic non habebit locum l. obligationem.§.placet.ff.de act.& oblig. Nam actor ſemper allegabit aliquam cauſam habilem , & iſto modo ſola diuturna præſtatio erit ſufficiens ad cauſandum obligationé. contra dict. l.ſi certis.

10 Adde , quod ſupradicta diſtinctio videbitur in effectu verbalis. Nam ſemper quis poterit petere allegando titulum,& probare illum ex diuturna præſtatione.Vnde.

11 Præterea text.in.d.l.cum de in rem,aliquo modo non requirit ſupradicta,immo ille text. ſolum requirit quod probetur diuturna præſtatio,& ſic text.ſolum facit fundamentum in eo,quod pater longo tempore ſoluerat vſuras. Ergo ſolutio longi temporis videtur ſufficere,quaſi inducat præſumptionem cauſæ.Vnde.

12 Secũdo loco extitere nõnulli alij,teſte eod.Accurſ.in præcit.ver.longo,qui rati ſunt.Ideo Papinia.ab Imper.Antonin. diſſẽtire,quoniã in caſu ipſi⁹ Papinian.ſolutio illa de vſuris facta fuerat longo tẽpore, id eſt decẽnio. In caſu vero leg. contrariæ minori temporis curriculo,ac breuiori. Vnde. Hoc idem tetigiſſe viſus eſt quoque idem d. Accurſ. in d.l. ſi certis annis.in ver.obligare. Odoffred. etiam in d. l. cum de in rem verſo.num.2.ver.ad quod vos dicetis. vbi etiam Alberic.num. 5.ver.Item oppono.His adde Fulgoſ. expreſſè in d.l.creditor.Salyc.in d.l. cum de in rem verſo. num. 3. ver.oppono 5.de l.creditor.Gothofred.in d. l. creditor. in litera E.vbi pulchrè, ac alios.

Sed nec horum opinio ſatisfacit, quandoquidem tempus
13 non eſt modus tollendæ, vel inducendæ obligationis,vt ſupra diximus.Videndus Bald.in d.l.ſi certis annis.num.6. vbi acutiſſimè demonſtrat ad id inducendum,neque ſufficere poſſe tempus,neque præſtationem, neque vtrũq; ſimul iunctum

Digitized by Google

ctum rationibus, vt per eum elegantiſſimè perpenſis. Reprobatur quoque per D. Angel. in d. l. ſi certis. num. 20. ver. vlt. oppono: ibi. *in hoc malè.* Conferunt quoque ſcripta per Roman. in dict. l. ſi certis. num. 15.

Tertio loco Auriga noſter Bar. in d. l. creditor. in antiqua lectura, ita ſoluit, in d. l. cum de in rem verſo. aſſignabatur cauſa ſufficiens, ſeu quod idem eſt, titulus, licet non probaretur, quia allegabatur promiſſio, hic vero. ſc. in d. l. creditor. ſola longa præſtatio. Vnde non mirum, ſi quo ad vſurarum præſtationem in poſterum in prædictis iuribus diuerſum ius ſtatuatur. 14

Hoc idem ſequutus eſt Salyc. in d. l. creditor. vbi ita docuit: Sola allegatio præſtationis quanticunque temporis non ſufficit, vt hic. Sed allegatio validæ promiſſionis bene probat diuturnā probationē vſurarum, vt in contrario. His adde Pet. de Coſta. in d. l. cū de in rē verſ. n 8. vbi ita fat⁹ eſt.

Qui autem ſibi pecuniam, vſuras, aut penſionem dari intendit, non hoc tantum nomine, quòd aliæ aliquando præſtationes factæ ſint, ſed adiungit cauſam, quam probare nititur ex curſu longi temporis vincet, & ita omnes hunc tex. intelligunt. Huic eidē ſententiæ acquieuit etiam d. Gilken. in d. l. ſi certis annis. per totam. & præcipuè ſub num. 6. vbi non ſolum firmat regulam, ad præſumendum titulum, & cogendum, vt quis in poſterum, quæ cœperat ſoluere, teneatur, decem annorum præſtationes ſufficere, modo titulus conueniens, quique ad actionem producendam idoneus ſit allegetur, verum etiam opinionem, ac fundamenta d. Anto. Fabri lib. 7. coniecturarum iur. cap. 8. & 9. contrarium ſentientis acutè reſoluit, eum conſulas. Videndus idem in ſuo eleganti tract. de prę̨ſcript. par. 2. memb. 1. cap. 4. per totum. Vbi de ſupradictis pleniori fol. diſceptatur. 15

Sed & iſte ſenſus Bar. reprobatur per. D. Angel. in d. l. ſi certis annis. num. 11. Vide per eum. 16

Adde nulla lege probari, quod ex diuturna præſtatione probetur obligatio ſubſtantialis præcedens.

Conferunt mirum in modum per nos deducta ſupra pro reprobatione primi intellectus ſupra relati, ibi dicta pro repetitis hic habere volumus.

Quarto loco Paul. de Caſtr. in d. l. creditor. aliter ſenſit. Tradidit. n. quod diuturna præſtatio vſurarum non eſt cauſa obligationis inducēdæ ipſarū reſpectu. d. l. creditor. ſed bene eſt cauſa præſumēdæ iuſtæ cauſæ habilis ad obligādū, 17

ſi illa allegetur, & fuerit præſtatio facta per longum tempus,vt d.l.cum de in rem verſo. Vnde.

18 Sed & iſte ſenſus Caſtrenſis reſoluitur ex ſupradictis pro reprobatione primæ,& tertiæ opinionis,cum videatur cum iiſdemmet & ipſe concordare.

19 Quinto loco principaliter accedit alia interpretatio Scribentiũ ad d.l.cum de in rem verſo.& eſt Ang.in d.l.ſi certis. num.11.Scribit.n.quod in princ.d.l. intelligitur. quod ibi conſtabat verè de illa obligatione contracta cum filio,ſemper illam præſtationem vſurarum longo tempore factam à patre,probatur qualitas obligationis allegata per actorem, qui agebat contra hæredes patris de in rem verſo in ſolidũ, non autem de peculio.Et iſtud non eſt mirum , quia præſumitur facilius qualitas,quam ſubſtantia.l.ſciendum.de ver. obl.ſubdit poſtea , quod verus intellectus verſ. Imperator quoque.d.l.eſt,quod ibi vna præſtatio inducit neceſſitatem quia illa præſtatio continebat diſtinctam confeſſionem debiti dotis annexam ſolutioni. Soluta enim fuit ibi pars dotis,aut vſuræ pro dote , vnde ſoluens confitebatur debitum dotis,ad quod contrahendum ſufficiebat nudus conſenſus, ſeu nudum pactum.l.ad exactionem.C.de dotis promiſſione Latius vide per eum.

20 Sed iſte Angel.ſenſus, quem ſequutus fuit etiam Fulgoſ. plurib.rationibus damnatur per do.Alex.in d.l. ſi certis annis.num.7.Dec.ibidem 19.vbi eleganter,& d.Molineum in ſuo tract.de vſuris,num.207.Vide per eos.

21 Sexto loco principaliter d.Franc.Duaren. in tit. de vſuris.cap.2.pag.mihi 207.col.1.ver. Ego ſemper. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſt. Tradidit enim Papinianum minimè diſſentire ab ipſo Antonio Imperatore, quandoquidẽ & in caſu ipſiuſmet Papin. interpoſita fuit ſtipulatio ab eo,qui contraxit cum illo filio,de quo ibi,pro obtinenda ſolutione vſurarum,ad quarum quidem ſolutionem eandem eſſe neceſſariam, deciditur. in d. l. creditor. Verba Duareni talia ſunt : Ego ſemper hoc caput interpretatus ſum,quaſi interpoſita fuerit ſtipulatio ab eo qui contraxerat cum filio,& facilè præſumitur in rem verſum eſſe, cum longo tempore vſuras præſtiterit pater. In hac.n.quæſtione quærebatur,an in rem patris verſum eſſet, nec ne. In ſequenti verò ſpecie fauor dotis exigit,vt propter longi tẽporis præſtationẽ cogatur vſuras ſoluere. Hæc Duaren.quẽ præcisè ſequutus eſt Dom.Ioannes.Bapt.Coſta in ſuo tract.

de iuris

Digitized by Google

de iuris, & fact. ignor. centuria prima, diſtinctione 43. nu. 2.

Sed & hæc interpretatio Duareni explodenda eſt, quandoquidem eſt mera diuinatio, dicere, quod in caſu ipſius Papiniani, interpoſita fuerit ſtipulatio ab eo qui contraxit, cum illo filio, de quo ibi, pro obtinenda ſolutione vſurarũ. nullum enim verbum, quod filius ibi teneatur ad vſuras. 22

Adde, quod ibi dubitabatur apprimè de vſuris, non de ſorte, vt colligitur illis verbis, *& vſurarum quæſtio moueretur.* 23

Septimo loco D. Hugo Donel. in d. l. ſi certis annis. nu. 2. aliũ attulit ſenſum ad d. l. cũ de in rẽ verſ. Audi eius verba. Contra in l. cum de in rem verſo. conſtabat, pecuniã mutuã filiofamilias datam eſſe, & vſuras eius pecuniæ ab eo ritè promiſſas, vt hoc quidẽ non ambigeretur, vtrũ vſuræ iſtius pecuniæ deberentur, ſed à quo pecunia ipſa deberetur, & ideo non quæritur illic, an filius vſuras debeat, ſed an pater debeat pecuniã tanquam in rem ſuã verſã. Hoc intellecto, rectè ita dicemus, ſi fuerint vſuræ indebitæ, earũ præſtatio nunquã efficiet, vt ſint debitæ. Quod ſi conſtabit rectè eſſe promiſſas, & deberi, atque hoc quęratur, vtrũ obligatio principalis ad eũ pertineat, qui ei⁹ vſuras longo tẽpore præſtitit, eueniet, vt diuturna vſurarũ præſtatio declaret rẽ ad eũ pertinere, qui eas tandiu præſtitit, in quẽ modo propter cõditionẽ perſonæ cadere poſſit eiuſmodi coniectura, vtputa dicemus verſam eſſe pecuniã in rẽ patris, quæ pecunia à filiofamilias accepta ſit, cũ eius pecuniæ vſuras nõ filius, ſed pater ipſe tãdiu non ſine cauſa præſtiterit, qua de re iudicatum eſt in d. l. cum de in rẽ verſo. Hæc Donel. qui quidem ſubdit hæc eadẽ docuiſſe in comment. de vſuris. Adeas ipſũ quoque in ſuis cõment. ad d. l. creditor. ſub nu. 4. vſque in finem, vbi ſupradicta omnia mira quadam facilitate, ac elegantia repetit, ac proſequitur. Eum omnino conſulas. 24

Ex ſupradictis per Donel. ſatis clarè apparet, non probari d. l. cum de in rem verſo. propter diuturnam præſtationem vſurarum, conſtitui vſurarum obligationem. Nam pater, qui eas diu pręſtitit, non ideo eas debet, quia ſoluit, ſed quia pecuniam ſortis in rem ſuam verſam debuit, & contractum filij ſui agnouit, & ratum habuit. Vnde nulla extat contrarietas inter Papini. authorem prædictæ l. & Antoninum Imperatorem in d. l. creditor. qua cauetur, quod ex præſtatione vſurarum non præſumitur earum promiſſio. 25

Sed iſte Donell. ſenſus, licet ingenioſus exiſtat, & valde amicus literæ, attamen non mihi plenè probatur. Falſum eſt 26

enim (prout etiam dicebatur in reprobati
opinionis,)quod in ipſo caſu Papin.interpo
latio ab eo,qui contraxit cum illo filio,de
nenda ab eodem ſolutione vſurarum. Nul
ibi de hoc. Vnde.

27 Octauo loco Ioan.Borcholten in tit.C.
57.cum ſeq.nouam attulit conciliationem
quod in caſu Papin.longi temporis præſta
vſurarum ſoluendarum,quia tempus non e
dæ obligationis,ſicuti nec finiendæ.l.oblig
obl.& actio.inducit tamen ipſa longi te
præſumptionem quandam obligationis, &
re vſuras ſoluit.præſumitur eas ſoluiſſe ex
qua præcedente,cum nemo,quod non deb
iactare præſumatur leg.cum de indebito.
præſumptioni ſtatur,donec contrarium p
de in rem verſo.& contrario probato,diut
præſtandum in poſtremum indebitum ſol
gat.d.l.creditor. Quod enim ibi dicitur
ex conſenſu præſtitas,obligationem non
in poſterum non deberi,accipiendum eſt d
ſtitit ex conſenſu,hoc eſt ex nudo pacto p
vſuræ in poſterum non debetur.Cæterum
vſuræ,quæ aliquando præſtitæ ſunt,ex pac
pulatione præſtitę fuerint,ideo eas præſta
quod debitor aliquando eas præſtiterit,qu
ſtatio in dubio obligationis præſumption
de in rem verſo Vnde.Latius vide per eu
Hunc eundem intellectum ad d.l.cum de
didit quoque P.Picus in d.l.ſi certis annis.
tus eſt poſt Molin.& alios omnium elega
Bronchorſt.ἐναντιοφανῶν cen.2.aſſertione

28 Rationem autem, ob quam res, ſi per
in poſterum debeatur,non efficiat eius rei
uis & pacto res promiſſa ſit , & per plure
Tradidit inter alios D.Hug.Don.in d.l.ſi
& in d.l.creditor.nu 2.cum conſulas.Sat

29 Hanc eandem traditionem inſectatus
nonnullos cōcordantes adductos Hier.T
put.vol.2.diſput.3.theſ 3.in littera C.Eur

30 Nono D.Greg.Tholoſan.in ſuo trac.de
num.11.alterius extitit opinionis.Audi e

mina

conſtitutum eſt in odium vſurarum , vt ſola ſolutio facta
vſurarum,non ideo arguat eas eſſe debitas, niſi aliunde do-
ceatur,vel ex ſtipulatione,vel alio modo deberi.d. l. credi-
tor. C. de vſuris.& d.l.ſi certis annis. Niſi forſan arguatur
bonus pater famil. per longum tempus antea præſtitiſſe,
i.decem aut viginti annorū.d. l.cum de in rem verſo. quia
bonus paterfamil.non præſumitur iactare ſuum. l. cum de
indebito.ff.de probat.Hæc Tholoſan.

Sed certe ipſe Tholoſan. eius pace dixerim , non tollit 31
contrarietatem.Si enim(ſecundum ipſum)in odium vſura-
rum ſola ſolutio facta ipſarum non ideo arguit eas eſſe de-
bitas in futurum, niſi aliunde doceatur vel ex ſtipulatio-
ne, vel alio modo eaſdem deberi. d. l. creditor. cur in caſu
Papinia.deciditur ex diuturna præſtatione ipſarum vſura-
rum,præſumi contractam obligationem ſuper ipſis in futu-
rum?Nec replicet, eo caſu ipſarum ſolutionem factā fuiſſe
decem,aut viginti annorum curriculo. Reſpondetur enim
id minime officere.Tempus enim non eſſe modum tollen-
dæ,ac inducēdæ obligat.adeo notū eſt, quā quod notiſſimū.

Adde,quod ſolutio non ad contrahendam obligationem, 32
ſed ad illam extinguendam deſtinata eſt. Vnde duplicem
eumque contrarium effectum parere non poteſt.Sic elegā-
ter notauit poſt alios Pet.Gilken.in d.l.ſi certis annis.nu.3.

Decimo loco principaliter,accedit alia cōciliatio d. Iul. 33
Pacij ἐναντιοφανῶν cent.5.tit.de vſuris.quæſt.42. Libet eius
præciſa verba deducere. Qui aliquandiu ſoluit, non cogi-
tur in futurum ſoluere inuitus,ſed ſi quandiu vixerit, vſu-
ras ſemper præſtiterit, hæres eius non poteſt pœnitere, &
ſolutionem recuſare,vt eſt caſus in d.l.cum de in rem verſ.
Simili diſtinctione vtimur etiam in donatione, quam con-
iux in coniugem contulit, ipſe namque eam reuocare po-
teſt,hæres autem non poteſt.l.cum hic ſtatus. §. ait oratio.
ff.de donationibus inter virum & vxorem.Hæc Pac.

Et iſta tanti viri opinio mihi valde probatur,& ſi forſan
alicui Studioſo non adeo ſolida viſa fuerit, ſequatur illam
Bronchorſt relatam ſupra 8.loco Sic enim conſulo.Satis.

Hic vnum aduertendum volo,& eſt,in præſentiarum me 35
noluiſſe conciliare,niſi illa duo reſponſa princip.de quibus
ſupra,videlicet tex.in d.l.cum de in rem verſo.& d.l.credi-
tor.ea enim prima fronte ad inuicem contrariari ſatis viſa
ſunt.Reliqua autem iura ſuperius allegata,videlicet leg.1.
C.de fideicommiſſ.l.ſi certis annis.C.de Pactis.l.vxor.C.ne

Digitized by Google

vxor pro marito,& ſimilia, non ſunt expre
traria.Diuerſæ ſunt enim facti ſpecies, qu
tur,diuerſaque eorum verba,vt clariſſ.ex e
36 ne vnuſquiſque de facili coniicere poteſt,
ſiderari vti inter ſe diuerſa,& de vno ad al
ideo ſuper eorundem conciliatione,ac int
lui immorari. De ipſorum tamen intelleċ
ctores omnes ſupra relati in annotatis loc

37 De materia pariter ſupradictarũ legum,
pla,(vltra Scribentes omnes ſuperius addu
ber d.lib.7.ſuarum iur.coniecturarum.præ
dinand.Vaſquez.lib.2.cõtrouer.illuſtr.cap
lib.3.præſumpt.cap.131.per totam.Maſcar
concl.ſua 1377.Gaſpar Roderic.De Annui
1.quæſt.15.Iacob.Venetus de Annua præſta
totam.M.Antonius Del Rio in ſuis Miſcel
tationibus ad d.l.cum de in rem verſo.Petr
cap.4.de vſucapionibus ac alij infiniti per

38 Vide omnino Frideric. Martini de iure
num.107.qui quidem inſectatus eſt opini
tam ſupra num.14.& plures alios deducit.
tam illuſtr.quæ.ex lib.4.Cod.diſput.4.Th

Conciliatio l. 1. C.de dotis promiſſ
poſt.§.Gener.ff.de iure dotium.

SVMMARIVM.

1 *Verba dictorum reſponſorum,& num.2.*
3 *Quinque conciliationes D.Accurſ.ad ſupr*
runtur,& num.4.5.6.7.8.cum ſeq.vſque
& damnantur.
20 *Opinio Antonij Guberti deducitur.*
21 *Reprobatur.& num.22.& 23.*
24 *Sententia Gulyermi Fornerij proponitur,*
25 *Exploditur.*
26 *Senſus Roberti Aurelianenſis affertur.*
27 *Reijcitur.*
28 *Ludouici Charondæ intellectus ſubnectitu*
29 *Improbatur.*
30 *Euerhard.Bronchorſt conciliatio conſider*
31 *Diſplicet Authori.*
32 *Zazij ſenſus affertur.*

33 *Repellitur.*
34 *Croti animaduerſio ſubijcitur.*
35 *Reſpuitur.*
36 *Forcatuli opinio perpenditur.*
37 *Reprobatur.*
38 *Didaci à Spino ſententia animaduertitur.*
39 *Authori minime applaudit.*
40 *Bartholomæi Romulai ſenſus deducitur.*
41 *Damnatur.*
42 *Opinio Franciſci Duareni ſubijcitur.*
43 *Multa opponuntur contra ſupradictum intellectum, quæ tamen per authorem reſoluuntur. & numer. 44. 45. 46. 47. cum ſeq. vſque ad 53.*
54 *Author ſequitur intellectum Duareni.*
55 *Multa aliæ opiniones Scribentium referuntur per Bolognetum, & Cagnolum, & reprobantur.*

¶ Dotis incertæ conſtitutio an valeat? maxima eſt in iure noſtro difficultas, ac diſſenſio.

Pro negatiua adducitur communiter text. in l. 1. C. de dotis promiſſione. vbi ita legitur. *Fruſtra exiſtimas actionẽ tibi competere, quia promiſſa dos tibi, nec præſtita ſit, cum neque ſpecies vlla, neque quantitas promiſſa ſit, ſed hactenus nuptiali inſtrumento adſcriptum ſit, quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiſerit.* 1

Pro cõtraria verò affertur text. in l. cum poſt. §. Gener. ff. de iure dotium. vbi Papinianus ita loquitur, *Gener à ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari, non demonſtrata re, vel quantitate ſtipulatus fuerat, arbitrio quoque detracto ſtipulationem valere placuit. Nec videri ſimile, quod fundo non demonſtrato nullum eſſe legatum, vel ſtipulationem fundi conſtaret, cum inter modum conſtituendæ dotis, & corpus ignotum differentia magna ſit. Dotis enim quantitas pro modo facultatum, & dignitate natalium viri conſtitui poteſt.* 2

In his duobus reſponſis conciliandis maximopere inſudarunt Doctores noſtri.

Accurſ. priori loco in d. l. 1. ver. dotem. ex ſententia Azonis (licet Azo in meo Cod. nullum de hoc verbum) arbitratus eſt, quod ideo in caſu Papiniani incerta dotis conſtitutio valet, & peti poteſt, quoniam in arbitrium boni viri erat collata, quod non erat in caſu d. l. 1. & hanc ſententiam ſequutus eſt quoque præciſe Odofred. in d. l. 1. verſi. & ideo nos. ſubdens, quod in caſu d. l. 1. dos omnino erat incerta, 3

cum quantitas non eſſet collata in arbitri
ſecus erat in caſu Papiniani propter dict.
Addo Fulgoſ.in d.l. 1.& in d.§.Gener.num
1.num.146.ff.ſol.matrim.vbi etiam Cl.D
ſtione 9. nu. 28.Soc.Iun.num 221.ver.& n
ſimpliciter.Idem in l.ita ſtipulatus num.
tu.& num.94.de verb.obligationibus,vbi

4 Sed certe iſte intellectus eſt falſus,qui
te incerta promiſſa,non conferatur incer
arbitrium,nihilominus valet,& hoc apert
d.§.Gener.ibi cum inter modum conſti
corpus ignotum differentia magna ſit.D
tas pro modo facultatum,& dignitate na
ſtitui poteſt Sic in puncto Cynus in d.l. 1
ſtit.Sequutus eſt etiam Albericus ibidem

5 Præterea ego conſidero,quod in caſu c
conſtitutio non valeat,nec peti poteſt,no
conſtitutio in arbitrium alterius collata
nati ſunt Azo , & Odoffredus , ſed quia
ſpecies vlla,neque quantitas promiſſa eſt.
lis deciſionis,vt ibi colligitur.

6 Adde ſecundum Salycet.in d.l.1.in pri
contra tex.d.§.Gener.ibi. *Arbitrio quoque*
innuit Iuriſconſultus, quod etiam ſi in
poſita,valet,& ſit ſpeciale in dote,& rati
ne,quia ſemper videtur certa promiſſa p
facultates patrimonij patris,& dignitat
ſecundum conditionem perſonarum.No
nibus hunc eundem ſenſum refellit Ar
Dote.capit.4.num.5.verſi.quod autem
idem quoque facit D.Ioſeph.Gonzalez
cap.4.nu.9.verſus finem.ver.ſed poſtea c
perlegas.

7 Alia ſecundo loco fuit interpretatio e
præcit.loco.docuit enim,quod ideo in c
certæ conſtitutio non valet,quia qui deb
re,promiſit ſimpliciter ſe daturum,in ca
ſe conſtituturum.Vnde.

8 Sed reiicitur per eundemmet Accur
leg. ſi cum ea, C. eod.de dotis promiſſ
Improbatur quoq; per Salycet.in d.l.1.v

9 Attulit tertio loco,& alium ſenſum i

præcit.ver.dotem, & dixit, quod in caſu d.§. Gener. pater promiſit, cuius officium eſt dotare. in caſu vero d.l.1.extraneus, ad quem onus dotandi minime ſpectabat. Vnde. Eundem repetiit quoque in d.§.Gener.in ver.placuit. Sequutus eſt d.C.Molineus in Rub.de verborum obligationibus.n.31.

Sed & iſte ſenſus damnatur per eundem Accurſ.ibidem, quandoquidem in caſu d.l.1.ipſamet mulier, quæ tenebatur dare dotē, promiſerat. Vnde. Quinimo ſi valet reſpectu patris, fortius reſpectu ipſius filiæ promittentis valere debet, prout cōſiderat Sal.in d.l.1.verſ.iſtam reprobat. Addo Fulgoſ.in d.§.Gener.in ver.in gloſ.1. De hoc tamen latius dicetur inferius, ideo vlterius hic non inſiſtam. 10

Quarto loco ipſemet Accurſ.præcit.ver.alio modo conciliare conatus eſt. Docuit enim, quod in caſu dict.§.Gener. interuenit ſtipul. Vnde non eſt mirum, ſi dotis incertæ valet conſtitutio, & eadem peti poteſt. In caſu vero d.l.1.ſtipulatio ipſa minime interceſſit, nec pactum, ſed ſola ſcriptura, qua continetur, quod ea, quæ nupſit, dotem promiſit. Vnde. Hoc idem docuit etiam in d.§. Gener.præcitat.ver. placuit. Huic eidem opinioni adhæſiſſe quoque viſus eſt Cynus in d.l.1.eius verba talia ſunt. Reſpondeo ergo, quod ibi fuit dos promiſſa, licet incerta, hic nullo modo promiſſa, ſed tantum fuit ſcriptū, quod erat promiſſa, quæ ſcriptura nullam parit obligationem. Sequutus eſt etiam Azo ibidem. 11

Sed & iſta conciliatio ſuas patitur difficultates. Obiicitur enim primo, quod ex quo ſic eſt ſcriptum in caſu d.l.1. præſumitur & factum, vt inſtit.de fideiuſſoribus.§. final. & inſtrumento ſtatur, donec probetur contrarium.l.cum precibus. C.de fide inſtrumentorum. 12

Præterea deducitur falſum eſſe, quod in caſu eiuſdem l. 1.ſtipulatio, & pactum minime interceſſerint, dos enim fuit promiſſa in inſtrumento. Verbum autē *promiſſio* redactum in inſtrumentum cum cauſa intelligitur ſemper per ſtipulationem, & non per nudam conuentionem, prout probatur in l.ſciendum, l.134.ff.de verb.obligationibus, §.17.de inutil.ſtipulat.§.vlt.de Fideiuſſoribus, & l.1.C.de contrahenda ſtipulatione cum concordantibus, & ita præciſe cōſiderauit Duarenus libro primo Diſputationum Anniuerſ.cap.56.

Adde, nō referre, an dos promittatur ſtipulatione, an vero nudo pacto, nam vtroque modo debetur, l. ad exactionem. C.eod.tit.de dotis promiſſione, & ſic in ſpecie animaduertit Odoffredus in d.l.1.ver.ſed hæc ſolutio. & Cl.Fachin.lib.8. 13

Contro

Controuerſ.ſuarum Iuris Ciuilis cap.25.colum.3.ver.nunc de ſingulis.

Videndus de hoc intellectu do. Salycet. in d.l.1.ver.Sed contra iſtam ſolutionem. Eundem per ſupradictas rationes improbauit quoque Fulgoſ.in d.§.Gener.num.1.& 2.& Anton.Gubertus de Dote.cap.4.num.4.

14 Adducitur Quinto loco alia interpretatio eiuſdemmet Accurſ.præcitato loco,inquit enim quod ideo in caſu d.l.1. dotis incertæ promiſſio haud tenet.quoniam concurrerent ibi duo ſpecialia contra communes regulas.Alterum,quod cum dos ipſa fuerit promiſſa pacto nudo, ex eo daretur actio,contra vulgatiſſimum text.in l. iuris gentium.§.igitur nuda.de pactis. Alterum vero,quod dos ipſa ſit incerta, & indefinite promiſſa, quod quidem iuris communis diſpoſitioni diſponentis, quod incerta promiſſio non teneat.ad l.ita ſtipulatus, in princ.de verborum obligation. aduerſatur,& ideo ibi dos vti talis non valet.In caſu autem §.Gener.vnum duntaxat ſpeciale concurrit,videlicet quantitas incerta dotis,ſtipulatio enim interceſſit. Ergo.

Hoc idem reaſſumpſit Accurſ.in dict.§. Gener.præcitato ver.placuit in fine. ſequutus eſt Odoffred. in d.l.1.in fine. vbi etiam Bar.Bal.Alberic.Angel.Sichard.latiſſime, & alij. addo eundem Bart.in d.§.Gener.Bal.ibidem.& præcipue in antiqua lectura in fine.His adnectendus d.Cagnol. in additionibus ſuis ad l.ſingularia.num.7.ver.à communi igitur.ff.ſi cert.pet.vbi late.

15 Verum & iſte poſtremus ſenſus Accurſij nonnihil difficultatis pati videtur,primo enim reſpondetur,quod cōuentio ex nudo pacto non ſit ſpeciale in dote, cum pro tacita habeatur ſtipulatione, vt eſt text.in l.vnica.C.de rei vxor. actione.ibi;*Rei vxoriæ itaque actione ſublata,ſancimus omnes dotes per ex ſtipulatu actionem exigi, ſiue ſcripta fuerit ſtipulatio, ſiue non, vt non intelligatur reipſa ſtipulatio eſſe ſubſecuta.* Item eſt text.hoc præcipue probans in l.ad exactionem.C.de dotis promiſſione,ibi,*qualiacumque ſufficere verba cenſemus,ſiue ſcripta fuerint, ſiue non.* Ex his verbis clarè patet, quod nuda cōuentio non ſit aliquid ſpeciale in dote,ac proinde dici non poteſt, quod in dict.l.1.duo ſpecialia concurrant.

Quod dos pollicitatione, nudiſque pactionibus poſſit conſtitui,tradit eleganter Ant.Gubertus de dote.cap.quarto,numero primo,& ſecundo.Addo Pariſ.in l.1.numer. 96.

ff.ſo

Digitized by Google

ff.ſolut.matrim.vbi etiam Clar. Marta quæſtione 6.

Præterea poteſt aliter reſponderi, videlicet, quod in d.l. 1.non ſit nuda conuentio,quia ibi fuit dos promiſſa in inſtrumento,& verbum *promiſſio* redactum in inſtrumentum intelligitur per ſtipulationem,& non per nudam cõuentionem,vt proxime ſupra dictum fuit. Vnde.Sic eleganter per ſupradicta hunc ſenſum improbauit d. Zaz.in l.1.num.30. & 31.ſolut. matrim. Augetur,nam eo tempore non erat deductum, vt ex pacto nudo dotis oriretur actio, quod ſatis poſtea inductum eſt per l.ad exactionem.C.eod.tit. 16

Reſpõdetur tertio,quod illa ratio,ne duo ſpecialia ſimul cõcurrant,admodũ infirma eſt,nam cõcurrere poſſe multa ſpecialia indicant,l.licet.§.1.ff.de iure dotium,l.ſingularia. ff.ſi cert.petatur.l.vlt.C.ad Velleian.§. ſi ab hoſtibus inſtituta.Quibus modis ius patr.pot.ſol.ac alia huiuſmodi. Sic eleganter Gubertus de Dote.d.capit.quarto,num.quin.pulchre Ioannes Vaud.lib.2. Variarum Quæſtionum,quæſtione quarta,&dato quod regula eſſet in contrarium,non eſſet tamen inconueniens, quod fauore dotis duo ſpecialia concurrerent, prout eſt caſus in d.l.final. C.ad Velleian.vbi eſt ſpeciale, quod mulier non iuuetur Velleiano, item quod detur actio ex pacto nudo;& quod concurſus plurium ſpecialium admittatur fauore dotis. tradidit poſt alios Ruinus in l.1.nu.16.ff.ſoluto matrimonio.vbi etiam Pariſ.num.54. 17

Adde,quod in caſu d.l.1.ratio Alexandri Imperatoris non eſt poſita in impedimento concurſus duorum ſpecialium, ſed quia in inſtrumento dotali nil aliud erat adſcriptum, niſi quod ea,quæ nupſerat,dotem dare promiſerat. Quibus verbis apparet,rationẽ eius eſſe propter incertitudinẽ promiſſionis,quia nec ſpecies vlla, nec quantitas expreſſa fuerant; & ſic in ſpecie animaduertit D.Fachinæus præcitato capit.25.d.col.3. fere in principio. 18

Poſtremo cõſidera,veriorem eſſe illam Scribentium ſentẽtiam,& cõmuniorem,quod incerta dotis promiſſio ſuſtineatur l.communi,non autem ſpeciali,quam quidem concluſionẽ vndecim rationibus,ac fundamẽtis,contraria quæque acutiſſimè reſoluendo,comprobat, atque communit.d. Ioannes Gonzalez Variarum quęſt.cap.3.per totũ.Eum omnino cõſulas.Si ſic eſt,ergo falſum,quod cõcurrant in caſu d.l.1. duò ſpecialia, & quod ob prohibitionem concurſus ipſorum duorum ſpecialium Imper.ipſe moueatur. Vnde.

Eundem ſenſum vti ineptum,& nugatorium improbauit quoque

Digitized by Google

19 quoque Duar.d.c.56.eum conſulas.Addo
ſuorum Commentariorum Iuris ciuilis.c
in litera A,& B. Adnectend.Soc.ſenior.in l
ff.ſoluto matrimonio.vbi pulchre,& Bal.d
num.120.vbi etiam Crotus num.96.& S
218.in fin.& 219.vbi elegantiſſimè.Idem
num.92.& 93.de verborum obligationibu
Bolognetum ibidem.num. centeſimo qua
cum duobus ſequentibus,vbi latiſſime.Al
Pet.Barboſam in tertia parte.num.46.& 4
cherrime. Eos omnes conſulas. Adnecten
in l.qui liberos.num.89.& 90.de ritu nup
ſus in ſuo Cupid. Iuriſperitorum.cap.2.n
alij modeſtiores,& d.Ioſeph.Gonzalez. V
num capit.quarto.num.ſexto,& per totum
mis rationibus motus, omnibuſque quæ
uerſo afferri ſolent, & poſſunt,reſolutis,
dum in dote,ſed & in omnibus aliis ex e
eundem effectum poſſe concurrere, com
ad eum lectorem remitto.Sat locum ind

20 Sexto loco Anton.Gubertus d.cap.qua
Dote num. 5. ver Quid dicemus,& num
ſupradicta reſponſa conciliare conatus eſ
neralem,ac indefinitā dotis promiſſione
lier eam promiſerit,ſiue pater,vel alius e
niam ex facultatibus promittentis, & dig
matrimonio cōiungūtur, dos certitudine
xandri reſcriptum in d.l.1.reſpondit. M
tantum dicere promiſiſſe, id eſt ſolemnit
cundum antiquos emendatos Cod.Cum
lier non promiſerit,ſed tantum pacto nu
ram cauerit,merito actio non competit,
firmat talem dotis conſtituendæ pactio
mum,quæ aliquam dotis conſtitutionem
continet.Sic in ſumma poſt multas amb

21 Sed iſta Guberti ſententia elegantiſſi
Clar.Fachinæum præcitato cap.ſuo 25.li
rum.verſ.ad tertiam ſententiā.Inquit eni
dam eſſe,primo,quia repugnant omnes C
ſcriptū eſt,mulierē dotem dare promiſiſſ
in Codicibus,qui indies circūferūtur,ſic
Gottofred.ac aliorū.Secundo,quia etſi m

hoc eſt conſtituturã promiſiſſet,æque(niſi incertitudo obſtaret)deberetur,ac ſi dotẽ præmiſiſſet;nec enim leges verbis ſcriptæ ſunt, ſed rebus.l.ſecunda.C cõmunia de legatis.

Tertio, quia licet Vlpianus in fragmentis titul.5. dicat. 23
Dos aut datur,aut dicitur,aut promittitur,dotis tamẽ actio tam ex dictione naſcitur,quam ex ſtipulatione,vt notat ibi Cuiac.vbi etiam monet,ſublatam eſſe dicendæ dotis ſolemnitatem , & ideo Tribonianum in leg.ad exactionem.C.de dotis promiſſiõne.& al bi,ſemper ſcripſiſſe *doti promittere*, vbi olim ſcriptum erat,*doti dicere*.

Septimo loco accedit alia conciliatio , & eſt Gulyerm. 24
Forner.libr.3.ſelection.cap.24. opinatus eſt enim is,in caſu Alex.nullã omnino à quoq; dotẽ Claudio fuiſſe promiſſam, etſi nuptiali inſtrumento aſcriptum, quod ea,quæ nubebat, dotem dare promiſerit. Mouetur ex illis verbis *quaſi promiſſa*,quo ſermone falſa ac temerè arrepta opinio ſignificari ſolet ad l.4.C. de hæred.inſtituen.cum cõcordãt.per eum deductis.& licet regulariter fidem inſtrumenti ſequamur.l. ſciendum. de verbor. obligat. ſæpe tamen Tabellionum multa de ſuo adſcribentium, & affingentium vitio, negligentia,vel aſtutia hæc iuris definitio offenditur.l. ſi librarius. de regul. iur. vt interdum plus nuncupatum, minus ſcriptum,vel contra plus ſcriptum, minus cautum eſſe videatur.l.4.C.de dotis promiſ. & ſi pro ſcriptura præſumatur,permiſſum eſt id,quod geſtum eſt, inueſtigare,vt veritati locus ſuperſit.l.optimam.C.de contrahend.ſtipul.

Ex quibus indotatam vxorem Claudio nupſiſſe relinquitur d.l.1.quod nec nouum,nec inſolens videri debet.l.ſi cum dos.rerum amotar.cum ſimilib. Hæc Forner.Hunc eundem ſenſum latiſſime ſequutus eſt, & forte etiam prius tradidit C.Pariſ.in l.1.nu.150.& 151.ff.ſol.matrim. Addo Socinum iuniorem ibid.num.221.ver. & ita tenendo & Bolognetum num.152.Adnectendus quoque Bald. Nouell.in ſuo tractat. de dote part.6.priuil.11.num.1.col.2.ver.& poteſt dici.& d. Ioſeph.Gonzalez.var.quæſtion.cap.4.num.10.cum ſequent. vbi omnium latiſſime,ac elegantiſſime inſiſtit.

Sed nec iſta Fornerij ſententia,& ſequacium amplectẽda 25
eſt, quoniam repugnat verbis d.l.1.quibus euidenter apparet,dotem reuera promiſſam fuiſſe indefinitam,& ita comprehenſum in inſtrumẽto,& ita nullam falſitatem interueniſſe manifeſtũ eſt. Totaq; legis ratio in eo eſt poſita,quod nulla ſpecies , nullaque quantitas dotis expreſſa fuerit. Sic

eleganter

eleganter Fachinæus cit.capitul. 75.

Eandem vti diuinatoriam refellit quoque ipſemet Gonzalez ſibi contrarius variarum quæſt.d. cap.4. num.9. ver. quartum intellectum. dum reprobat opinionem Bal. Nouell.illud idem in ſumma ſentientis. Eum conſulas.

26 Octauo loco adducitur alia ſententia,& eſt Roberti Aurelian.lib.4.ſentent.iuris.c.fin.verſus finem. Docet.n. Alex. reſcriptum ad eam ſpeciem pertinere, qua dotis promiſſor in animo habuerit eam taxare & præfinire, neque tamẽ aliquo ſuperueniente,aut errore,id egerit. Tunc enim inutilis eſt promiſſio,hocque indicare videntur illa verba Alexand. *Sed hactenus nuptiali inſtrumento adſcriptum.* nimirum ex propoſita ſpecie intellexiſſe Imperatorẽ amplius quid aſcribi voluiſſe inſtrumento partes, ſed tamen hactenus tantum, vt dos ſimpliciter promiſſa appareret, fuiſſe adſcriptũ,cum neque ſpecies vlla,neque quantitas promiſſa fuiſſet,verũ eo imperfecta promiſſio relicta,quod cum ſic dotem promitteret mulier,vt ſimul dotis modum præſtituere vellet,id tamẽ actũ non eſſet,nec per cõſequens inſtrumẽto adſcriptũ, quod ſibi imputare debeat ſtipulator maritus, in cuius poteſtate eſſet apertius ea omnia concipere,& cõſcribi curare.Sic.n.in cæteris,quæ obſcura, dubiáque,& incerta ſunt,cõtra ſtipulatorem interpretatio fit,cæteroſque iſtiuſmodi omnes, quibus ex conuentione aliquid quæritur, & commodum affertur, l. ſtipulatio iſta §. in ſtipulationibus de verbor.oblig.cum concordant. Hæc Robert.

27 Sed & iſte Roberti ſenſus haud recipiendus eſt. Nobis enim non conſtat, partes voluiſſe dotem taxare, & poſtea errore,aut alia de cauſa non taxaſſe.Nulla huiuſce rei mentio non habetur in d.lege,nullum, vel minimum argumentum. Nec eſt verum, quod verba illa,*Sed hactenus inſtrumento dotali adſcriptum*,indicent,partes voluiſſe taxare dotem,& definire.Sed hoc ſolum per ea ſignificatur,in inſtrumento dotali hoc fuiſſe comprehenſum, quod ea, quæ nupſerat, dotem dare promiſiſſet ſcilicet,nulla certa quantitate, vel ſpecie expreſſa, quæ ratio & cauſa fuit, vt actio Claudio non competeret.

Et ita ſubtiliter cõſiderauit D.Fachin.loco iam admonito.

28 Nono Ludouic.Charondas lib.1.veriſimil.c.17.pro his reſponſis ſedandis nouũ attulit intellectũ. Arbitratus eſt enim enim non intereſſe,ſiue pactũ,ſiue ſtipulatio intercedat,ſiue pater,ſiue extraneus, ſiue vxor ipſa promitat,ſed Papinianũ interpre

interpretatur in ea ſpecie,in qua ſocer quãtitatẽ, vel ſpeciẽ aliquam promiſerat,ſed eam non definitam, verum ſuo arbitratu definiendam,ſiue ipſe ſit in ſtipulando arbitratus,ſiue arbitrium ſuum non expreſſerit. Qua in ſpecie cum huiuſmodi arbitrium boni & diligentis patriſfamil. intelligatur,definita dos pro modo facultatum videtur.

Quod ſi ſimpliciter dotem promiſiſſet quis non ſpecie, aut quantitate adiecta,non dico expreſſa,inutilis eſt, quæ ex hac promiſſione intenditur actio, quod tantum dos ſit promiſſa,non autem definita. Ideoque vel minimum dotis nomine ſocer genero ſoluet,vel alius quis dotis promiſſor, vt Alex.reſcripſit.Hæc Charondas.

Sed nec iſta Charondæ interpretatio ſatis probatur. Inprimis enim negatur in caſu Papiniani quantitatem, vel ſpeciem aliquam in dotis cauſam fuiſſe promiſſam, licet non definitam. 29

Verba text.*Gener à ſocero dotem arbitratu ſoceri certo die dari,non demonſtrata re, vel quantitate, ſtipulatus fuerat.* Deinde falſum, quod quantitas illius dotis arbitratu promittentis foret definienda, & quod ideo ibi inanis non ſit actio. Nam docet ibi Papinianus, *etiam arbitrio detracto ſtipulationem valere.* Præterea poteſt conſiderari, quod dato etiam,quod dos ſimpliciter promittatur nulla ſpecie,aut quantitate adiecta, nihilominus exactio ipſius dotis peti poterit, quandoquidem dotis quantitas pro modo facultatum,& dignitate natalium viri rectè conſtitui poteſt.

Decima interpretatio eſt Euerhard. Bronch. ἐναντιοφανῶν centur.3. cap. 10. (Libet eius præciſa verba tranſcribere:) Priuilegium dotis eſt,vt licet quis generaliter dotem ſine deſignatione quantitatis,aut certæ rei promiſerit,tamen teneatur efficaciter,dotiſque quantitas pro modo facultatum promittẽtis,& dignitate mariti, mulieriſque ſtatuenda eſt, idque verum eſt tam in patre puellæ,quam extraneo. d. §. gener.cum plurib.concordant. 30

Obiicitur l.1.(ſequitur Euerhard.) C.de dotis promiſſione.vbi ex his verbis in pactis dotalibus comprehenſis(ea, quæ nubit,dotem dare promittit)mulier contra eos,qui eã nuptui collocabant,agere non poteſt ad dotẽ conſtituẽdã.

Reſpond.ibi ipſa mulier obligauerat ſuam perſonam ad dotem dandam, itaque alij, qui dotem non promiſerunt, minimè obligatione adſtringuntur. Hoc igitur tantum iſta lege deciditur,quod cum nihil ſit mulieri promiſſum, ſed 31

ipſa promiſerit dotē, mulierē quoq; actionē non poſſe *intēdere ad dotem dandā*, (vult dicere ad dotem conſequendā,) ſed de hac quæſtione, an incerta promiſſio dotis mulierem obliget, nihil iſta lege definitur, ſi tamen quid certi ſtatuēdum eſſet, dicendum eſt, obligari mulierem, vt dotem pro modo ſuarum facultatum, & dignitate mariti conſtituat. Nam in piis cauſis, vti eſt dotis conſtitutio, incertitudo nō vitiat promiſſionem l. ſi filiæ. de leg. 3. Hactenus Bronch. qui quidem hæc omnia mutuatus eſt à Petro Coſtalio in ſuis aduerſariis. in præcit. §. gener.

31 Sed iſta Bronchorſt. & Coſtalij interpretatio eſt omnium aliarum peſſima. Falſum enim, quod ipſi dicunt, in caſu Alexandri non quæri, an incerta promiſſio dotis, mulierem, quæ nupſit, reſpectu mariti obliget, ſed determinari illud ſolummodo, quod mulier ipſa non poſſit conſequi dotem ab illis, qui eandem ſibi nō promiſerunt. Hoc enim (replico) eſt falſiſſimum. Dubium enim in caſu d. l. 1. ſine dubio ſuper eo verſatur, an liceat marito petere dotem ab ipſa muliere vel eius hæredibus, ſi tamen nulla ſpecies, vel quātitas promiſſa ſit, & deciditur pro negatiua propter dictam incertitudinem. Super hoc, vt dixi, cadit dubitatio. Et decipiuntur Bronchorſt. & Coſtalius dum aliter ſentiūt, & quod hoc ſit verum, quod videlicet Imperator ibi decidat controuerſiam ortam inter virum, & vxorem, occaſione dictæ dotis promiſſæ, audi primo Albericum ita dicentem in d. l. 1. Fruſtra tibi competere ô Marite, &c. Secundo Odoffred. in d. l. 1. facti ſpeciem ita proponit.

Quidam acceſſit ad principem, & coram eo ſic propoſuit: Domine Imperator. Quædam mulier nupſit mihi, & promiſit mihi dare aliquid in dotem, non autem promiſit mihi certam rem, vel certam quantitatem pecuniæ, numquid datur mihi actio contra eam? certè non. Eandem facti ſpeciem reſpicientem perſonam mariti, qui duxit mulierē, puta Titiam, & ipſius Titiæ, quæ accepit virum, cuique dotem promiſit, deducit Sichard. in ſuis comment. ad d. l. 1. n. 2. & 3. nonne igitur ex his ſupradictos Euerhar. & Coſtal. dici apertè conſtat?

Dices Imperatorem Alex. ſcribere Claudiæ, & ſic mulieri, non autem viro. Ergo videtur vera interpretatio Brōcho.

Reſpondetur per errorem ita legi, & legendum vtique eſſe Claudio. Scribit enim ad maritum Imperator, & ita animaduertit Goth. in d. l. 1. in litera D.

Ad alia

Ad alia properemus.

Vndecimo extitere nonnulli, qui quidem opinati ſunt tex.in d.§.gener.corrigi, & antiquari per reſponſũ Alex. in d.l.1.& iſta opinio fuit inter cæteros Zazij in l. ita ſtipulatus ſum.n.15.ver.Ego tenui. de verborum obligationibus. vbi ſubdit,ſe hoc idem docuiſſe in ſuis intellectib. quibus omnibus per me lectis,de hoc ne verbum quidem. 32

Sed certè in errorem maximum Zazius lapſus eſt. Tum quia euitanda eſt ll. correctio.c.cum expediat. de electione. in ſexto,& lex non cenſetur correcta, niſi expreſſe corrigatur.l.final.C.de indict.viduit.tollenda. Tũ etiam quia ibi Imperator Alexand. reſpondit conſultationi,ideo nihil dicitur immutare,ſed ſolum ius antiquum declinare, vt dicit glo.in c.conſuluit. de temporibus ordinat. & in c. final. in ver.reſpondemus.de verborum ſignificatione. in ſexto. ita præcisè Crotus dicto num. *96*. Sequutus eſt domin. Ioſeph. Gonzalez.variarum quæſtionum cap.4.num.9.ferè in prin. 33

Adde eundem Zazium ſibi contrarium in l.1.num.32.ff. ſoluto matrim.contrarium firmare.Sic enim loquitur. Difficile eſt ſentire,quod iſte §.ſit correctus,cum correctio legum ſit vitanda.His omnibus adde do.Bartholomæum Romulæum in d.l.ſciendum.num.50.vbi elegantiſſimè.

Duodecimo.Idem Crotus in d.l.1.num.97.nouum conatus eſt afferre intellectum ad reſponſum Alexand.in d. l. 1. Docet enim ibi duntaxat dubitari, an in caſu, in qua fuit promiſſa dos incerta agi poſſit ad intereſſe, & ad vſuras dotis,cuius ſolutio fuit dilata per promittentem, & deciditur, quod non,quia antequam certificetur, quanta debeat eſſe dos,promittens non eſt in mora conſtitutus.Et quod hoc ſit verum,ſatis patet ex verbis illius text.dum dicit: *Fruſtra exiſtimas tibi actionem competere ex eo,quod dos promiſſa fuit, nec præſtita fuerit.*& ſic conquerebatur maritus, quod ſibi dos non fuit præſtita,cum pro parte ſua adimpleuiſſet contractum,ideo petebat vſuras dotis non ſolutæ.Hæc Crotus.

Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt quoque præcisè Do. Bartholom.Romulæus in repetitione ſua l.ſciendum. ff. de verborum obligationibus.num.47.& 48. vbi ſubdit, quod menti tenẽdus eſt,quia nouus.Sed haud meminit de Croto.

Sed iſta interpretatio,licet tanti viri,eſt ineptiſſima.Nullum enim verbum in d.l.1.de vſuris,& intereſſe.Immo clarè colligitur ex verb.ipſi⁹,maritũ,cui promiſſa fuit dos,tractare de capitali ipſi⁹ dotis cõſequẽdo,nõ autẽ de intereſſe 34

ipſius capitalis,& tamen ibidem deciditur,eum actione carere,cum nulla ſpecies,nec quantitas dotis ſibi fuerit promiſſa. Vnde.

Et eo magis reiicieda videtur.Nam ipſemet Crotus ſcriptum poſtea reliquit.Cogitabitis tamen ſuper hoc,quia nõ pono pro conſtanti iſtum intellectum.

Eandem per ſupradicta reprobauit quoque Ioſeph.Gonzalez poſtea viſus, variarum quæſtionum cap.4. ver.quintũ intellectum.Variis quoque aliis rationibus damnatur per Cagnol.in ſuis additionib.ad d.l.ſingularia.num.7.ver.qui intellectus.Vide per eum.

36 Decimo tertio Steph.Forcatul.in ſuo opere,quod inſcribitur Cupido Iuriſperitus.cap.2.num.9.nouiter alio modo conciliare nixus eſt. Audi eius verba.

Mihi,quod aliorũ pace fiat,videtur in l.1.C.de dotis promiſſione non dubitari,quin dotem metiamur pro viri natalibus,& fortunis,ſed dubitari de muliere,quæ dotem ſpopõderat in genere,à qua vir ipſe omnes omnino facultates dotis nomine petebat,dicens nulla lege prohiberi, quo minus omnia mulieris bona dos eſſe poſſint.l.nulla.C.de iure dotium.proinde hac ſpe ſe allectum ad mulierem ducendam, cuius deformiſſimæ pulcherrimis diuitiis inhiabat.Contra diues mulier arctari generalem promiſſionem volebat ad dotem viro dignam,vt l.ſi ex cauſa §.1.de minoribus.& leg. quæro.de iure dotium,& hæc obtinuit, cui Imperator reſpondit fruſtra factam dotis promiſſionem,non quia ad virum aliquam dotem ferre non obligetur, ſed quia modum aliquem dotis præſcribi oporteat,itaque promiſſio dotis vel nuda valet.l.ad exactionem C.de dotis promiſſione,ſed nimis diffusè eam accipi æquum non eſt, hoc innuit,cũ ait: Fruſtra exiſtimas tibi actionem competere, quaſi promiſſa dos nec præſtita ſit.Hoc eſt,de promiſſione,quin valeat,dubium non eſt.Sed fruſtra nimiam dotem tibi præſtandam eſſe opinaris.&c.Hactenus Forcatul.quem præciſe ſequutus eſt Gottofre.in d.l.1.in littera E.in ver.ſincerior eſt.

37 Sed iſte Forcatuli intellectus egregie damnatur per Ioãnem Frideric.de Solis in ſuo tractat.de dote.part.1.quæſt. decimaquinta.num.decimo tertio. Libet eius verba etiam deſcribere.

Hæc ſolutio ſi eſſet tam ſimilis lepori,quam ſomnio, nõ eſſet mirum,quod canes eam diu deuoraſſent.Nã ſi verũ ſit, vt Forcatulus aſſerit,quod hæc indefinitæ dotis promiſſio ad

Digitized by Google

ad dotem omnium bonorum poſſit extendi, quomodo poſſibile eſt, quod marit⁹ maiorẽ dotẽ poſſit exigere ab vxore, cum omnia eius bona per hanc promiſſionem illi in dotem data videantur, & ideo ſomnium eſt dicere prædictæ leg. verba eſſe intelligenda, quaſi diſponerent, Valet quidem promiſſio dotis, ſed nimiam dotem tibi eſſe præſtandam opinaris, quia maritus, vbi omnia ei vxoris bona in dotem per hanc promiſſionem data ſunt, non quidem maiorem dotem ſperare, nedum exigere poteſt.

Eſt igitur hæc Forcatuli ſolutio, (ſubdit) cuius verba apertè inter ſe pugnant, non ſolum diuinatoria, ſed etiam ridiculoſa, ineptè contra expreſſa legis verba pugnans. Hactenus Fridericus.

Decimoquarto alius ſe offert intellectus, & eſt Didaci à 38 Spino in ſuo ſpeculo teſtamentorum. gl. 10. principal. pagi. mihi 18. num. 15. Tradidit enim is, quod in d. l. 1. agebatur de dote præterita, quæ conſiſtebat in facto, vnde cum non poſſit verificari qualis, & quanta fuiſſet, hac ratione non poteſt de dote agi. At in d. §. gener. agebatur de promiſſione dotis futuræ, quæ cum verificari poſſit ex quantitate bonorum ſoceri, quæ conſiſtit in iure, hac ratione ſtipulatio incertitudine dotis quantitatis promiſſæ non vitiatur. Vnde. Hic etiam fuit intellectus Dom. Bald. Nouell. de dote, in ſexta par. priuil. 11.

Sed iſte ſenſus non ſatis applaudit. Eſt enim contra ratio- 39 nem d. l. 1. quæ ſolum ſe fũdat ſuper certitudine dotis promiſſæ; & nõ ſuper promiſſione facta de præſẽti, vel de præt.

Videndus pro reprobatione ſupradictæ conciliationis Cagnol. in d. l. ſingularia. d. num. 7.

Aliam quoque attulit interpretationem d. Bart. Romu- 40 læus in d. l. ſciendum. num. 49. Tradidit enim, quod Imperator in d. l. non negat dotis incertæ promiſſionem non valere, ſed dumtaxat petitionem damnat ſuper dote incerta, & ſic libellũ. Et ſic vult imperator ibi incertum non valere.

Sed fatua redditur hæc interpretatio ex verbis clariſſi- 41 mis d. l. 1. Apparet enim ex ipſis ideo denegari eo caſu actionem marito petendi dotem ſibi promiſſam, quia neque vlla ſpecies, neque quantitas eidem promiſſa fuit. Vnde.

Decimaquarta affertur pro his reſponſis ſedandis inter- 42 pretatio, & eſt Franciſci Duareni lib. 1. diſput. anniuerſ. cap. 56. Opinatus eſt enim ipſe diſtinguendum eſſe, an pater filiæ nomine dotem promiſerit, an verò ipſa mulier. Poſterio-

re caſu nulla eſt promiſſio propter incertitudinem,vt Alex. reſcripſit in d.l.1.idemque,ſi extraneus promittat, dicendũ putat, cum ſit eadem ratio. Priore autem caſu, promiſſio dotis vtilis eſt,vt reſpondit Papin.in d.§.gener. ea ratione, quia officium patris eſt dotare filiam, idque pro modo facultatum ſuarum,& dignitate mariti, niſi de certa quantitate conuenerit. Vnde promiſſio ex iure, & legibus certitudinem accipit. Nullus autem legibus præfinitus eſt modus dotis,quo mulier citra conuentionem teneatur, imò poteſt indotata nubere. Ita in ſumma Duaren.qui ſubdit hoc idem prius fuiſſe traditum à Conſtantino Harmenopulo in ſuo promptuario iuris lib.4.tit.8. refert eius præciſa verba in idiomate græco.nos autem eadem latinè verſa per Io.Mercerum deducemus,is igitur pag.mihi 331.num.44. in hæc verba prorumpit:

Si ſpoponderit mulier dotem dare,non adiecta quantitate,aut re certa expreſſa,quæ in dotem detur, inutilis eſt eiuſmodi promiſſio,vtpote cum mulier poſſit, vel viliſſimũ quippiam dotis nomine exhibere. Alia cauſa eſt patris dotẽ pro filia pollicentis, qui etſi quantitatem dotis non præfinierit, rata tamen eſt,ac valida promiſſio. Hoc enim cum dicit pater,non ſeſe quantamlibet dotem,ſed quæ facultatibus par ſit,daturum indicat Hactenus Mercer.

Hunc eundem intellectum, licet nulla mentione facta Duareni,ſequutus eſt quoque Franc.Connan. li.8. commẽt. ſuorũ Iur.ciui.c.8.p. mihi 336.in lit.C.D.& E.Vbi pulchrè.

Ante hos omnes hoc idem tradidit Bar.Soc.in l. 1. num. 53.ver.ideo conſidera.ff. ſol. mat. Audi eius verba: Ideo conſidera,ſi dici poſſet, quod aliquando & primo ipſamet mulier dotem promittit incertam, & tunc promiſſio non valeat,quia ipſamet poteſt ſe dotare,vt vult, nec cogitur ſe dotare iuxta arbitrium boni viri,attentis facultatibus, &c. Liberum enim eſt ſibi matrimonium contrahere, & dotem, quam vult,promittere,prout cum viro ſuo conuenit, & iſto caſu loquitur text.in d.l.1.C.de dotis promiſſione,Aliquãdo & ſecundo,non ipſa mulier promittit dotem, ſed alius, qui tenebatur eam dotare,puta pater,vt l.final. C. de dotis promiſſi.vel tutor,vel curator ratione officij,iuxta id,quod habetur in l.tutor ſecundùm dignitatem.de adminiſtr.tutorum, & tunc iſte tenetur dotare attentis facultatibus, &c. Vnde promiſſio non eſt omnino incerta,ſicut primo caſu,& ita loquitur text.in l.ſiue generalis, & in l. quæro. de iure dotium,

dotiũ.& in d.§. Gener.ita Soc.qui ſubdit,cogita tamen,quia prædicta non reperio ita declarata.

Socinum ſequutus eſt etiam Alcia. in d.l.1.n.114.& 115. & Camil.Viſitarinus,licet de eo nullum verbum.num.140. Hanc eandem expoſitionem inſectati quoque ſunt Corraſ: in l.qui liberos.n.92.ff.de ritu nupt.Io. Frideric. à Sole de dote,d.quæſt.ſua 15.num.12.vbi rationẽ differentiæ addit, nempe intereſſe mulieris,quoties ipſa dotem promiſit,dotis promiſſionem ad minimam redigere quãtitatem,vt reliqua bona conſeruet ſibi paraphernalia,quod dici non poteſt de patre vel ſocero mulieris nomine dotẽ conſtituẽte. & ideo merito refertur,d.§.Gener.ad patrẽ,& d.l.1. ad mulierem,quæ diſtinctio etiam iuri ſatis conuenire videtur, quia nuſquam in iure legitur,quod mulieri,ſicut patri, pro modo facultatum & mariti dignitate dotem conſtituendi poteſtas cõcedatur.D.Menoch.de Arbitrar.Iudic.lib.2.cẽt. 2.caſ.149. n. 36. & nouiſſ. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν cent. 3.aſſert.10.ver.Connan.& Duarenus. vbi docet & ipſe,quod mulier incertam dotem promittens non obligatur,& vel vno denario vel minima re in dotem data liberatur. Ratio eſt, quia cum mulier in genere dotem promittit,ſua refert,nullam,vel minimam dotem eſſe in obligatione,vt omnia reliqua bona ſibi propria habeat,tit.dotis non obligata,debetque maritus ſuæ ignorantiæ imputare,quod non contraxit cautius,ſed quando alius pro muliere dotem incertam promittit,efficaciter tenetur, quia non ſolum mariti,ſed multomagis mulieris intereſt, dotem arbitrio viri boni taxari,ne mulier fiat indotata,& ſic fortaſſis à viro domo expellatur.ad l.vlt.C.ad Senatuſcon.Velleiã. ita Bronchorſt.His omnibus adnectendus eſt D. Fachinæus libr.8.ſuarum iuris controuerſ.capit.præcitat.25. vbi docet hanc ſententiam non ſolum vtriuſque leg.verbis conſentaneam,ſed & rationi quoque conuenire.

Nam pater debet dotem filiæ tanquam æs alienum.l.qui liberos.de rit.nuptiarũ,& l. vlt.C.de dotis promiſſ.Quantum vero debeat,obſcurum non eſt,debet enim dotem filię conſtituere pro modo facultatum ſuarum,& mariti dignitate.Si ergo Pater pro filia dotem promittat,non eſt incerta huiuſmodi promiſſio , nec incerta dos, ſed nulla dos eſt certa,quam ſibi ipſi mulier conſtituere debeat,aut cogatur, nã in arbitrio eius eſt, quã, & quantã marito velit dare, vel promittere,modo omnia bona ſua.l. mulier. de iure dotiũ.

modo exiguam pecuniam, modo etiam nullam, ideo mulier dotem promittendo ſimpliciter non adiecta re, vel quantitate certa, nihil agit, quia quantum promiſerit, non apparet, & leuiculæ rei præſtatione liberari poteſt, quam ſibi ſuam dotem eſſe dicat. Hactenus Fachinæus.

42 Addend. eſt quoque eruditiſſi. P. Barboſa in l. 1. par. 3. nu. 47. & 48. ff. ſolut. matrim. vbi infinitos alios hanc eandem ſententiam inſectantes, concordantes deducit, & præcipuè Zazium in dicta eadem l. num. 33 vbi pulchrè. His adde etiã D. Nicolaum à Salis in ſuis Sicilimentis Iuris ciuilis pagi. mihi 13. vbi pulchrè

43 Obſeruandum eſt autem non defuiſſe, qui ſupraſcriptum intellectum reiiciendum opinati ſunt. Inter cæteros autem extitit Accurſ. in d. l. 1 in verbo Dotem. in ver. vel tertio. qui docuit quod ſi in caſu d. §. Gener. pater promiſit, cuius officium eſt dotare, in caſu d. l. 1. ipſamet mulier, quæ tenebatur dare dotem pollicita eſt. Vnde videtur eadẽ ratio militare. Ergo & eadem iuris diſpoſitio.

44 Quinimo Salyc. ibidem in verſic. iſtam reprobat. docuit, quod ſi dotis incertæ petitio valet reſpectu patris, fortius reſpectu ipſius filiæ promittentis valere debet. & hoc ſupra tetigimus in deductione tertij Scribentium intellectus, & Forcatul. in d. c. 2. Cupid. iuriſperit. nu. 8. docuit. Quis enim pater tam tenetur filiæ, quam filia ſibi potiſſimum in dotẽ? Accedit ex ſententia Charondæ d. lib. 1. præcitato capitul. 17. quod generaliter dicitur, dotem pro modo facultatum conſtitui, ſiue à patre, ſiue ab ipſa muliere, ſemperque intelligitur ea quantitas, quam dignitas mariti, & opum dotem conſtituentis ratio exigit.

45 Sed defendendo prædictam concordiam reſpondendum eſt. immo inter prædictos caſus manifeſtam eſſe rationem differentiæ. nam pater cogitur per legem dotare filias attentis qualitatibus expreſſis in l. ſi filiæ. de leg. 3. & ideo dotis promiſſo ſimpliciter ab eo facta debet intelligi ſecundũ hanc obligationem legalem. l. final. C. de dotis promiſſione. & hac ratione nititur, d. §. Gener.

In muliere autẽ ſe ipſa dotante non inuenitur talis obligatio, neque enim per legem obligatur ſe dotare ſecundum facultates ſuas, ſed id relinquitur voluntati contrahentium matrimonium, cum & matrimonium ſine dote conſiſtat, l. fi. C. de donationib. ante nupt. & l. quod ſi nulla. de Religioſ. Cum igitur in ea ceſſet ratio expreſſa d. §. Gener. ſuccedit

regu

regula generalis, quod incertitudo vitiat promiſſionem. Confirmatur, quia aduerſus gl. l. mulier bona. de iure dotiũ. receptum eſt, quod licet mulier bona habeat, non videtur illa in dotẽ concedere, niſi id expreſſum ſit, vt reſoluit Dec. in authentica. præterea. num. 6. C. Vnde vir, & vxor. & ibi Cur. Iun. nu. 12. Adeo quod neque congruum videatur, pro dote concedere niſi id exprimatur, vt per eundem Curtiũ. ibidem. num. 13. & Phanutium de Lucro dotis pagina 444. num. 37. ſed ei, qui dicit, aliquam dotem fuiſſe promiſſam, incumbit onus probandi, iuxta regulam l. 2. de probationibus. & tradit Corneus conſ. 282. num. 40. libr. 1. Cum igitur in muliere ceſſet obligatio legalis, ſtandum eſt verbis promiſſionis vt expreſſa fuerunt, ac ita dicendum, non valere eam promiſſionem, quia mulier quid minimum ſoluendo liberaretur, cum dos etiam in vno nummo verificetur. leg. Neratius. de Religioſ. Bal. in cap. ſi proponente. num. 3. de Reſcriptis, & authentica præterea in fine. C. Vnde Vir, & vxor. Menoch. conſ. 81. nu. 18. lib. 1. & alij.

Obiicitur ſecundo loco aduerſus ſupradictum intellectũ 46 per Antonium Gubertum de Dote. cap. 4. num. 5. vbi eundẽ improbauit textus. in l. quæro. de iure Dotium, vbi efficax eſt dotis promiſſio, à muliere ſimpliciter facta. Nec dubiũ eſt, quin dos à filia vti à patre pro modo facultatum, & dignitate natalium viri, atque vxoris ſemper conſtituta intelligatur, quod in propoſita ſpecie ſuggerit, vt à patre ita à filia dotem indefinita quantitate, vel ſpecie vtiliter promitti, quod quidem aduerſatur ſupradictis, & intentioni Duareni, & ſequacium.

Verba d. l. quæro. hæc ſunt: *Quæro quanta pecunia dotem promittenti adultæ mulieri curator conſenſum accommodare debeat? Reſpondit Celſus: Modus ex facultatibus, & dignitate mulieris, maritique ſtatuendus eſt, quouſque ratio patitur.*

Reſpondetur. Hanc eſſe ſententiam l. ſi adulta mulier, 47 quę curatorem habet, dotem certæ quantitatis promittat, curatorem eius conſenſum accommodare debere, prout facultates mulieris, eiuſque & viri dignitas, & ratio poſtulat, & patitur. Itaque mulieri immoderatam dotem promittenti ſuum conſenſum curator non accommodabit. De incerta dotis promiſſione, & quantitate obſcura nullum verbum in dicta leg. habetur.

Sic eleganter explicuit Clar. Fachinæus d. cap. 75. lib. 8. ſuarum iuris controuerſ. Ioannes Frideric. de Solę. d. quæ-

Digitized by Google

ſtione 15.in fine,& P.Barboſa in d.l.1.præcitata.par.3.n.50.

48 Opponitur 3.loco,quod licet vtile ſit mulieri aliqua bona extra dotẽ habere,tamẽ quod omnia bona habeat extra dotẽ,& nõ maritus ad ſuſtinẽda onera matrimonij,nõ videtur,quod ſit omnino vtile,& procul dubio eſt Reipubl. dãnoſũ,cũ marit⁹ nolit forſan cũ ea habitare, ne ſuſtineat ſine dote onera matrim.arg.l.fin.C.ad Velleian. Vnde licet ceſſet vna ratio,videlicet vt dos mulieri conſeruetur, non tamen ceſſat alia ratio,quare oporteat mulieres eſſe dotatas, ſc.ne mulier cum ſit indotata,expellatur à marito,& diſtrahatur matrimonium,quã aſſignat text.in d.l.fin.C. ad Velleian.& quando lex habet duas rationes licet vna ceſſet, ſi remanet alia,non ceſſat eius diſpoſitio ad text.in §.affinitatis.inſtitut.de Nuptiis. Nam licet verum ſit, quod mulier conſtante matrimonio non poteſt compelli à matrimonio, vt ſibi dotem conſtituat,nec propter hoc poteſt maritus eã expellere per l.final.C.de repud.Hoc tamen procedit,quando mulier à principio dotem non promiſit, nam cũ fuit recepta ſine dote, mulier non eſt in culpa, ſecus tamen erit, quando dotẽ per ſe promiſit,nam ſi poſtea non vult adimplere,quod promiſit,non videtur ſine culpa,vnde ceſſat diſpoſitio l.fina.C.de repud.& poterit maritus eã expellere argumẽto illius l.final.C.ad Velleian.& ſic præciſe arguit poſt alios Ioſeph.Gonzalez var.qu.d.c.4.n.9.pa.mihi 64. I.Rob. d.l 4.ſententiarum præc.c.final.ac alij.

49 Reſpondetur,quod ſi mulier dotẽ ſimpliciter promittat, & hac ratione promiſſio tanquam incerta non valeat,d.l.1. C.de dotis promiſſione,nõ poterit eam ſine dote accipere. l.final.C.de donationib.ante nupt.eo modo in prædicto caſu videtur eam accepiſſe,cũ fuerit contentus dotis promiſſione incerta,ſciens,aut ſcire debens eam non valere,neque vllam eſſe legem,quæ cogat mulierem dotem congruã pro ſe conſtituere,quã à principio non promiſit.Neque maritus poteſt expellere vxorẽ eo prætextu, quod dotem cõgruam pro ſe non cõſtituat,ſed ſibi debet imputare,quod ſine dote in effectu eã accepit,quicquid dixerit Alciat.in d.l.1.n.115.

Sic eleganter reſoluit Barboſa in d.l.1.num.49. verſicul. infertur ſecundo.

50 Obiicitur vltimo loco promiſſionem dotis incertã factã per extraneũ valere quaſi tacite videatur promiſſa ſecundũ boni viri arbitrium, & habita ratione bonorum eius,& dignitatis puellæ ad not.in l. 3. C. eod.de dotis promiſſione.

Nec

Nec ſane mirum. Intereſt enim mulieris, non valere dotis promiſſionem incertam per eam factam, vt ſic nihil teneatur præſtare, ſed ſi facta per extraneum non valeret, eſſet illius præiudicium, quia remaneret indotata, & ideo valida debet cenſeri, & tamen in ipſo extraneo minus conſiderari poteſt obligatio dandi certam dotem, quam in ipſa muliere. Ergo ſi promiſſio ipſa dotis facta per extraneum valet ob rationem, de qua ſupra, multo magis debet valere illa, quæ ſit facta ab ipſa muliere.

Reſpondetur primo negando conſequentiam. Ratio diuerſitatis eſt, quia cum extraneus dotem promittit, ſubingreditur illa ratio ſupra cōſiderata, quod videlicet intereſt ipſius mulieris valere promiſſionem illam incertam dotis, ne remaneat indotata, quando vero ipſa dotem pollicetur ceſſat ſupradicta ratio. Sua enim intereſt non valere dotis promiſſionem incertam per eam factam, vt ſic nil teneatur præſtare. 51

Secundo, & melius reſpondetur, quod ſi extraneus pro muliere dotem ſimpliciter promittat, promiſſio tanquam incerta non valebit, cum in eo minus conſiderari poſſit obligatio dandi certam dotem, quia in ipſa muliere, ac proinde d.l.1. de dotis promiſſione procedere etiam in extraneo ſimpliciter dotem promittente: ita Duaren. Zaz. Socin. Ripa, ac plurimi alij, quos retulit, & ſequutus eſt D. Petrus Barboſa in d.l.1. part.3. num.50. ver.4. infertur. & videtur ſecundum eum, eſſe text. in d.l.3. C. eod. vbi in dote incerta promiſſa per extraneum exigitur, quod declaratio ſit collata in arbitrium boni viri, quia aliter non valeret, vt ibi notat Salicet. Neque obſtat ratio ſupra conſiderata pro contraria opinione, quia in ſpecie d.leg.1. non irritatur promiſſio incerta dotis in fauorem mulieris, vt ex aduerſo ſupponitur, ſed potius propter regulam generalem, quod incertitudo vitiat diſpoſitionem, quæ à fortiori militat, quando extraneus ſimpliciter dotem promittit pro muliere. Ita Barboſa loco iam admonito, cum omnino conſulas. 52

Aliud obiectum deducitur per Marian. Soc. in d.l.1. num. 220. in fine. & 221. ff. ſolut. matrimon. ſed quia per eundem reſol. ad eum lectorem beneuolum remitto. 53

Et hunc intellectum & nos ſequendum opinamur. 54

Multæ aliæ Scribentium interpretationes ad ſupradicta iura referuntur, & damnantur ſimul, per d. Bolognet. in d.l. 55

1. num.

1.num.150.ff.ſolu.matrim.& per D. Cagnol. in ſuis additionib.ad d.l.ſingularia.d.num.7.eos conſulas.Sat enim nobis potiores retuliſſe.

Vide d.Iulium Cæſarem Imbrianum.in l.1.nu. 38. C. de edendo.pro intelligentia dictę l.1.C.de dotis promiſſione. & Ill.d.C.Manticam de Tacitis, & Ambiguis Conuentionibus lib.12.tit.12.num.4.cum ſeq.vbi late.

Conciliatur l. cum quæſtio. ver.ſi quis itaque.C. de legatis.cum l.interdum.§.paterfam.ver. ſed ſi exceſſerit.ff.de hæredib.inſtitu.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum.& num.2.*
3 *Pro ipſorummet conciliatione multi multa dixere.*
4 *Duo intellectus D. Accurſij referuntur, ac ſimul improbantur, & num.5.6.7.8.9.10.11.12.&13.*
14 *Fulgoſij ſententia deducitur.*
15 *Damnatur.& num.16.17.& 18.*
19 *P.de Caſtro opinio proponitur.*
20 *Non probatur.*
21 *Vaſquij expoſitio ſubnectitur.*
22 *Confunditur per Kohl.*
23 *Hugonis Donelli interpretatio ſubiicitur.& num.24.*
25 *Refellitur.*
26 *Andreæ Kohl opinio adducitur.*
27 *Reijcitur.& num.28.*
29 *Opinio Authoris.*
30 *De materia ſupradictarum legum videndi plures Doctores remiſſiuè.*

¶ Imperator Iuſtinianus in l.cum quæſtio.ver.ſi quis itaque.C.de legatis.aduerſatur Vlpiano I.C.in l. interdum. §. pater familias.ver.ſed ſi exceſſerit.ff.de hęredib.inſtituēdis.

1 Verba Iuſtin. *Si quis itaque vel agrum, vel hæreditatem relliquerit,primo quidem in totum, ſecundo autem in partem dimidiam,vtrumque in ſex vncias eſſe vel dominium rei legatæ,vel hæredem.*

2 Vlpian.autem ita loquitur.*Sed ſi exceſſerit in diuiſione 12. vncias,æque pro rata decreſcet,vt puta me ex duodecim vnc. hæredē,te ex ſex ſcripſit,ego hæreditatis habeo beſſē,tu trientē.*

De

De conciliatione cogitemus. Accurſ. priori loco in d.l. cum quæſtio.in ver. Migrare. duos quidem attulit ſenſus, ſingulos perpendamus. 3

Primus itaque extitit, quod reſponſum ipſius Vlpiani corrigatur,& antiquetur per ipſum Iuſtinianum in præcitata l.cum quæſtio. Vnde ſequutus eſt, inter cæteros, Viglius in d.§.ſi plures inſtituantur. in fine.inſtitut.de Hæredibus inſtituendis.& d.P.Heig.ibidem.num.8. 4

Sed reprobatur per d.Salicet.in d.l.cum quæſtio.ante numerum primum,dum dicit,quod truffa eſt.Damnatur quoque per d.Fulgoſ.ibidem.num.2.motum ex ea ratione, nam correctio legum eſt euitanda.ad l.1.C. de inofficioſ.dotib. 5

Reiicitur quoque per d.Herman.Vulteium in §.hæreditas.num.9.inſtit. de hæredibus inſtituendis, vide per eum. Pulchris quoque aliis mediis damnatur per d. Kohl. exercitatione ſua iuris.num.40.pag.mihi 383.col.1. Eum conſulas. Sat loca indicaſſe. 6

Secundo loco ipſemet d.Accurſ.in præcitato ver. diſtinctione quadam ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Aut enim(inquit) certum eſt, Teſtatorem excedere aſſem voluiſſe, aut non,primo caſu loquitur d.l.interdum. in præcitato ver.voluit enim ad dupondium tranſire,& ex eo diuidi hęreditatem ſuam,quod potuit,& inſtitut.de hęredibus inſtituendis §. hæreditas.Secundo autē caſu ſi noluit expreſſe excedere aſſem,locum habet, quod in d. ver. ſi quis itaque. dicitur,vt ſcilicet tantum videatur minuiſſe primo, quantum contulit ſecundo,ſi ſecundo contulit minus aſſe, & latius vt per eum. 7

Hoc idem licet paucis verbis, repetiit ipſemet Accurſ. in præcitato ver.ſed ſi excuſſerit. in ver.trientem. Sequutus eſt quoque Auriga noſter Bar. in d.leg.cum quæſtio.in ver. item oppono.de l.interdum.vbi ſic loquitur. 8

Aut conſtat,quod teſtator noluit tranſire ad dupondium, ſed voluit, quod illud quod ſecundo relinquebatur,adimeretur à primo, & non eſt dubium.argum.l.qui non militabat. §. final.de Hæredibus inſtituendis. vt puta ſi dixerit. Relinquo Titio fundum, & de eo relinquo Seio dimidiam, vel inſtituo Titium in 12. Vncias, de quib. relinquo Seio ſex,in his Seium inſtituo. Quandoque conſtat,quod voluit tranſire ad dupondium, vt puta Titium inſtituo in 12.vncias, Semproniū inſtituo in aliis ſex.Nam ex eo,quod dicit in aliis,cōſtat,quod noluit adimere à primo:tunc ſit deciſio hæredita 9

hæreditatis in 18.vncias,de quibus habebit primus 12.alius ſex.vt d.l.interdum.ff.de hæredibus inſtituendis. Hactenus Bar.quem præciſe inſectatus eſt Bal.in d.l.cum quæſtio.nu. 4.Angel.ibidem.Odoffred.num.4.Alb.num.pariter 30. Sal. ante numerum primum.Alex.num.4.ac alij.His adde Myn-ſing.in §.Videamus.in fine.inſtitut.de hæredibus inſtituen-dis.d.Thomam Linium in §.ſi plures in fine.eod.titul.& d. Herman.Vulteium in §.hæreditas.in fine.eod.tit.

10 Sed cum iſthæc diſtinctio licet communiter recepta,non carere diuinatione videatur, quandoquidem ſimpliciter vtrobique proponitur priori 12. poſteriori ſex vncias fuiſſe aſſignatas, nec in exẽplo d.ver.ſed ſi.quicquam adii-ciatur, vnde conſtare poſſit, poſteriori partem ex alio aſſe fuiſſe relictam. Ideo reſpuenda.

11 Accedit quod mirifice ſupradictæ diſtinctioni aduerſari videantur verba illa d.ver.ſed ſi exceſſerit.*æque pro rata de-creſcet,vt puta me ex 12.vnciis hæredem , te ex ſex ſcripſit, ego hæreditatis habebo beſſem,(id eſt octo vncias)tu trientem.* (id eſt quatuor).Ex quibus quidem colligitur, falſum eſſe, teſtatorem habuiſſe animam ad dupondium deueniendi.

12 Nec quicquam opitulari poteſt quædam opinio Bal. in d.§.paterfam.dum opinatus eſt,verbum illud *Beſſem*,expo-nendum eſſe,id eſt,duas partes. Nam nihilominus difficul-tas tollitur, nec ex ea colligit ob id animus ipſius teſtato-ris,quod voluerit ad dupondium tranſire.Vnde.

13 Reprobatur præterea aliis rationibus per d.Fulgoſ. in d. l.cum quæſtio.numero 2. Vide per eum.

Adde Caſtrenſem ibidem numer.3.& in d.§ paterfami-lias.verſus finem. Adnectendus quoque d.Iaſon in d.l.cum quæſtio.colum.3.poſt medium, vbi elegantiſſime.

14 Accedit principaliter alia Scribentium ſententia, & eſt dom.Fulgoſ.in d.l.cum quæſtio.numer.2.opinatus eſt enim is,ideo partem poſteriori aſſignatam priori non ademptam cenſeri in d.verſi.ſed ſi exceſſerit, quia prioris inſtitutioni teſtator poſterioris inſtitutionem immediate coniunxerat, nihilque inter vtramque in medio diſpoſuerat,vt in exem-plo per Iuriſcõſultum adducto apparet, nemo autẽ in con-tinenti ſeſe correxiſſe,vel à priore voluntate receſſiſſe præ-ſumitur,l.non ad ea.ver.Quod ſi pure.ff.de conditionibus, & demonſtrationibus. At Imperatorẽ eo de caſu loqui ſub-nectit,quando alia quæpiã diſpoſitio erat interpoſita inter primũ,& ſecũdum, idque colligit ex particula illa poſtea ab Impera

Imperatore vſurpata, quæ denotat interuallũ. ad l. iuris gentium. §. quinimo. ff. de Pactis. ex interuallo autẽ teſtatorem à priori voluntate receſſiſſe facilius præſumitur. d. l. non ad ea. Vnde. Fulgoſium ſequutus eſt Paul. de Caſtro in d. l. cum quæſt. nu. 3. & in d. §. paterfamilias. in fine, nec non d. Iaſon in præcit. l. cum quæſtio. col. 3. in fine, vbi elegantiſſime.

Verum hæc conciliatio D. Fulgoſ. licet ſubtilis, non immerito reprehenditur ab Alex. in cit. l. cum quæſtio. num. 4. cum & ipſa diuinationis morbo laboret, dum inter aſſignationem priori, & poſteriori factam aliquid aliud in medio fuiſſe fingit, & dictio *poſtea* ſæpius ordinem dũtaxat, vt dictio *prius* denotet, nõ autem neceſſario temporis interuallum ſignificet, vel importet, ad l. quoties. §. ſi quis ita, vbi Scribentes omnes. ff. eodem de hæredibus inſtituendis. 15

Adde quod Imp. in d. l. cum quæſt. tam in principio quam in d. ver. ſi quis. ſimpliciter proponit primo totum eſſe aſſignatum, alteri vero partem dimidiã, & tamen ſimpliciter, & indiſtincte decidit, vtrumque ſex vncias conſequi debere. 16

Accedit, nam ſupradictæ expoſitioni obſtare admodum videtur ratio illa, quod in dubio teſtator potius adimere de aſſe, ſiue duodecim vnciis, quam legalem, ſolemnemque diſtributionem tranſgredi, aſſemque excedere voluiſſe præſumitur. d. l. cum quæſtio. vbi gloſ. & Doctores, & l. ſi ita ſcriptum §. vlt. & l. qui non militabat. §. filiis. ff. de hæredibus inſtituendis. cum ſimilibus. Vnde. 17

Sequutus eſt hæc omnia Cl. vir d. Andreas Kohl. exercitat. ſua iuris vig. num. 40. col. 2. vide per eum. 18

Tertio principaliter d. Paul. de Caſtro, in d. l. cum quæſt. num. 3. poſt Cumanum aliter pro conciliatione ſupradictorum reſpõſorum docuit. Opinatus eſt enim diſtinguendum, quod aut in eadem voluntate vltima, ſiue teſtamẽto priori totum, ſiue 12. vnciæ, poſteriori autem dimidium, ſiue ſex vnciæ aſſignatæ ſunt, & procedit diſpoſitio d. §. ſed ſi exceſſerit. Aut in diuerſis, & locum habeat d. l. cum quæſt. Vnde. 19

Sed eadem huic expoſitioni obſtant, quæ ſupradictæ d. Fulgoſ. tantoque magis, quanto minus ex dictione *poſtea*, quæ ex aduerſo põderatur, inferri poteſt, Imperatorẽ diuerſas præſupponere voluntates vltimas, diuerſaque tempora, quibus vni totum, alteri dimidium fuerit aſſignatum. Nec ſuffragatur eis l. non ad ea quam pro ſe allegant, nam potius illis obeſt, cum inde non obſcure appareat, etiã in eadẽ voluntate vltima ſiue teſtamento correctionẽ, & ademptionẽ,

præſumi

præſumi,quando inter illud,cui adimitur, & id,quo adimitur,aliquid aliud reperitur diſpoſitum. gloſſ. in d. l.non ad ea.ver.ex interuallo.& ibidem Doctores. Ita pulchre inter alios animaduertit idem d. Alex.in d.l.cum quæſtio.præcit. num.4. Sequutus eſt Cl. Kohl.d.col.2.& 3.in princ.

21 Quarto loco principaliter ſubtiliſſi. Vaſquius de ſucceſſionum progreſſu libr.1.§.3.nu.64.& 65.aliam excogitauit interpretationem. Eius autem verba libet deducere.

Inde infero verum intellectum ad l.cum quæſtio.in prin. C. de legatis. ibi enim aliquis fuit ex dimidia, vel tertia ſpecialiter inſtitutus,vel ad legatũ vocatus, alterque ante, vel poſtea ſimpliciter inſtitutus,vel ad legatũ vocatus,qui ſolam dimidiam habebit quia ad reſiduum aſſis vocatus intelligitur.Nec ad rem pertinet,quod text.ait in ſolidum,& iterum ait,in totum fuiſſe inſtitutum , nam illa ſunt verba legiſlatoris,non teſtatoris,qui intelligit in totum fuiſſe inſtitutum,vel ad legatum,vocatum,qui ſimpliciter vocatus fuit,ſic & in l.Mæuio.in ver.totus.ff. de leg.ſecundo. in l.ſi ſeparatim.ff.de conditionibus,& demonſtrationibus,in l.1. §.final.ver.Totius.& l.inde Neratius.ff.de vſufruct. accreſ. ac in l.ſi quis cum totum.ff. de except.rei iudic.cum ſimilibus.Nec ad rem pertinet.&c. Hæc Vaſquius.

22 Sed iſthæc Vaſquij expoſitio ſeptem acutiſſimis rationibus adeo docte & eleganter damnatur, ac confunditur per eruditiſſ.d.Kohl.d.col.3.4.& 5.in principio,vt nil aliud ſuperaddi poſſe vnuſquiſque, qui ipſius Kohl ſcripta perlegerit,fateatur neceſſe ſit. Ad eundem itaque lectorem beneuolum,ne ex ſcriptis ſcripta conficiam,relego.

23 Affertur quinto loco principaliter alia Scribentium ſententia,& eſt d.Hugonis Donel.in dict.l.cum quæſtio.in ver. Hic vulgo.Arbitratus eſt enim, quoties as priori,vel vnciæ 12. attribuuntur , poſtmodum alteri pars quota, vel vnciæ ſimpliciter relinquũtur,nec adiicitur *eiuſdẽ rei*,ſiue *eiuſdem hæreditatis* , teſtatorem voluiſſe aſſem excedere, nec priori parte ſiue vncias poſteriori relictas adimere,per d.verſ.ſed ſi exceſſerit. Hoc enim intelligi cõueniẽtius eſt poteſtati,& volũtati teſtatoris,poteſtati , qui potuerit tot vncias facere quot voluerit,volũtati,qui vt poterat,ita &plures ſcripſerit.

24 Quando autem poſteriori pars quota,vel vnciæ non ſimpliciter relinquũtur,ſed adiicitur eiuſdem rei,ſiue eiuſdem hæreditatis,arbitratur in eo demum caſu loqui dict.l.cum quæſt.cum in prin.d.l.expreſſe dicatur,partẽ eius dimidiam

& pro

& pronomen *eius*, vel *eiuſdem* clarè demonſtret, ſentire teſtatorem, non de parte noui aſſis, verum de parte aſſis eius, quem priori aſſignauerat, ac proinde tota pars huic detrahenda venit. Vnde. Hæc Donell. qui quidem eiuſdem extitit opinionis, ac ſententiæ lib. 6. Commentariorum ſuorum Iuris Ciuil. c. 22. ver. altera incertitudo.

Sed & iſta tanti viri ſententia damnatur elegantiſſimè & doctiſſimè per eundem d. Kohl. dicta exercit. 20. præcit. nu. 40. col. 5. 6. & 7. per tot. ad ipſum, ne aliena mihi videar vſurpare, eundem beneuolum lectorem remitto. 25

Sexto loco Cl. d. Kohl. d. exercitat. ſua iuris 20. n. 42. alterius extitit opinionis. Audi eius præciſa verba. 26

Probabilius Vlpiani legem cum d. l. cum quæſtio. conciliari poſſe crediderim, ſi dicatur d. l. cum quæſtio. tum quidem omniimodo procedere, cum teſtator hæredes, ſiue legatarios, quorum vni duodecim, alteri ſex vncias aſcribit, oratione, ſeu verbis diſiungit, vtrumque peculiaribus verbis inſtituendo, ſiue ad legatum vocando. Tunc enim in dubio non immerito præſumitur teſtatorem à priore voluntate, licet verbis immediatè præcedentibus expreſſa ex parte receſſiſſe, deque duodecim vnciis primo aſſignatis, alteri ſex reliquiſſe, cum non alia quapiam coniectura contrariæ voluntatis apparente, minimè ſit credendum, eum ſolennem aſſis in duodecim vncias diſtributionem tranſgredi voluiſſe. argum. l. ſi ita ſcriptum. §. in teſtamento. ff. eod. de hæredib. inſtituendis. ſecus quando ambo verbis coniunctim, vnus ex 12. alter ex ſex vnciis ſcripti ſunt, qualem in d. verſ. ſed ſi exceſſerit. caſum proponit Iuriſconſultus, verbũ *ſcriptſit* ad hæredem vtrumque referendum vlt. loco ſubiungẽs. Tunc enim præſumi vix poteſt, teſtatorem quas ei, quẽ poſteriori loco nominauit, vncias aſſignauit, priori ademiſſe. Hæc Kohl. qui videatur, quoniã pleniori folio diſceptatur.

Sed iſte ſenſus Kohl. vti verbalis mihi reiiciendus videtur, tam enim teſtator hæredes, ſiue legatarios oratione ſeu verbis videtur coniunxiſſe, ſiue diſiunxiſſe in caſu d. l. cum quæſtio. quã in caſu d. §. ſed ſi exceſſerit, vt ex eorundem reſponſorũ verbis vnuſquiſq; de facili colligere poteſt. Vnde. 27

Præterea iſthæc interpretatio cum ſit ferè eadem cum illa d. Fulgoſ. eaſdem videtur pati difficultates, quas eandem pati paulò ſupra vidimus. 28

De vera conciliatione cogitato. Nil enim boni habeo, quod in medium afferam. nimis enim teſte Iaſone, ſupradi- 29

Tt cta

cta reſponſa adinuicem contrariari videntur.

30 De materia ſupradictarum legum vide Graſſum in §. Inſtitutio.quæſtione 21.nu.4.Cattel. Cottam in ſuis Memorabilibus in ver.Dypondium & Alex.ab Alex.lib. 1. Genial. Dierum c. 1.

Conciliatio l.Donatarum.C.de acquirenda,& retinenda poſſeſſio.& l.1.poſſeſſio.§.adipiſcimur. ff.de acquirenda,vel amittenda poſſeſſ. iuncta l.quamuis.§.infans.ff.eod.tit.

SVMMARIVM.

1 *Verba legum,& num.2. & 3.*
4 *Quatuor intellectus d. Accur.referuntur, ac improbantur, & n.5.cum ſequentibus,vſque ad 15.incluſiuè.*
16 *Opinio Azonis deducitur.*
17 *Reÿcitur.*
18 *Aliorum ſententia proponitur.*
19 *Damnatur.*
20 *Salycet.ſenſus ſubnectitur.*
21 *Et hic valde probatur Authori.*
22 *Author ipſe cogitandum relinquit,& num.23 & 24.*

¶ Poſſeſſionem infans an poſſit acquirere ſine tutoris authoritate? Grauis eſt in iure noſtro dubitatio.

1 Pro affirmatiua vrget text.in l.Donatarum. C. de acquirenda,& retinenda poſſeſſione. vbi ſic legitur, *Donatarum rerum à quacunque perſona infanti vacua poſſeſſio tradita, corpore quæritur.Quamuis enim ſint Authorum ſententiæ diſſentientes,tamen conſultius videtur interim(licet animi plenus non fuiſſet affectus)poſſeſſionem per traditionem eſſe quæſitam,alioquin(ſicut conſultiſſi.viri Papiniani reſponſo continetur)nec quidē per tutorem poſſeſſio infanti poterit acquiri.*

2 Pro contraria adducitur primo reſponſum Pauli in l. 1.§. Adipiſcimur.ff.de acquirenda,vel amittēda poſſeſſione,eius verba talia ſūt.*Sed furioſus,& pupillus ſine tutoris authoritate non poſſunt incipere poſſidere,quia affectionem tenendi non habent,licet maximè rē ſuo corpore contingant,ſicuti, ſi quis dormienti aliquid in manu ponat,ſed pupillus Tutore authore incipiet poſsidere.Offilius quidē,& Nerua filius etiam ſine tutoris authoritate poſsidere incipere poſſe pupillum aiunt, eam enim rem facti non iuris eſſe.Quæ ſententia recipi poteſt,ſi eius*

ætatis

ætatis ſit, vt intellectum capiat.

Secundò ſuffragatur reſponſum eiuſdē Pauli in l. quãuis. 3
§.Infans.ff.eo.tit.vbi talia verba habētur. *Infans poſſidere rectè poteſt, ſi tutore authore cœpit. Nã iudiciũ infantis ſuppletur authoritate tutoris. Vtilitatis enim gratia hoc receptum eſt, nam alioquin nullus ſenſus infantis eſt accipiendi poſſeſſionem. Pupillus tamen etiam ſine Tutoris authoritate poſſeſſionem nanciſci poteſt.* Hæc Paulus.

Pro conciliatione multi multa dixere.

Accur.priori loco in d.l.Donatarũ.in verſ. alioquin.ſenſit per illã l. Imperatoris.leges illas Pauli penitus antiquari, ac corrigi. Vnde & ita ſenſit etiam Alberic.ibid. 4

Sed iſte ſenſus reiiciendus eſt.correctio enim legũ quoad fieri poteſt, euitanda.iuribus vulgatis. ita etiam reprobatur per Bal. in d.l.donatarum.n.1.& Salyc. in princ. vbi ſubdit, quod iſta opinio ſibi non placet, tum vt legũ correctio euitetur, tum quia authoritate Papiniani ibidem probatur, qui fuit de antiquis Iuriſconſ. 5

Secundo loco ipſemet Accur.aliter opinatus eſt. Exiſtimauit enim ibi, quod Imperator loquatur impropriè de infante, ſed intelligẽdus ſit de eo pupillo, qui habet intellectũ aliquẽ. Paul.vero ſentiat propriè, ac verè de eo infante, qui, quicquid videat ignoret. Vnde & ſic Imper. in d.l.donatarũ, cõcordabit cũ eod. Paulo in d.§.adipiſcimur.in fi. vbi docuit. *etiã ſine tutoris authoritate poſſidere incipere poſſe pupillũ, ſi eius ætatis ſit, vt intellectũ capiat.* cõfirmatur iſthæc expoſitio tradita ad ſupradictã l.donatarũ per nõnulla verba eiuſdẽ l. ibi, *licet animi plenus nõ fuiſſet affectus.* ex ipſis.n.optime dignoſcitur, Imper. ibid. loqui, ac intelligi de eo pupillo, qui habet intellectũ aliquẽ. alioquin fruſtra appoſuiſſet verba illa, licet plenus. Si enim nullũ penitus haberet intellectũ, non poſſet ſuppleri, quia quod nullum eſt, ſupplere non poteſt.l.ſed manente.de precario. 6

Sed & iſte intellectus traditus ad ſupradict.le donatarum. proculdubio refellẽdus mihi videtur, tũ quia nimis inſolẽter diuinat, tũ quia Imper. ibi loquutus de infante, nõ autem de pupillo. Clari autẽ iuris eſt, pupillum ab infante differre, prout eſt tex. apertiſſi. in d.l.quãuis. præcit. §.Infans.& tradidit Clar. vir d. Menoc. de Arbitrar. li.2.cẽt.1.caſ.57.per totũ. 7

Nec officiunt verba illa *licet animi plenus non fuiſſet affectus.* Reſpondetur enim non ideo minus ex ipſis elici, quod Imper. ibi ſenſerit de pupillo maiore Infante. Nã & ſimilia

 ferè

Digitized by Google

ferè verba repetuntur. in d.§.Infans.& tamen de Infante verè,& propriè Paulum ibidem eſſe loquutum fatetur ipſemet Accur. Vnde. Verba autem dict.§.infans.talia ſunt:

Infans poſſidere rectè poteſt, ſi tutore authore cœpit, nam iudicium infantis ſuppletur authoritate tutoris.

Eundem ſenſum improbauit quoque Bal. in d. l.donatarum.num.1.dum tradidit ipſum eſſe falſum, quoniam deſtruit literam. Salyc.quoque ibidem ipſum reprobat dicens, quod truffa eſt.

8 Tertio loco idem Accur. in præcit. verbo. Alioquin aliũ excogitauit intellectum,tradidit enim,quod in caſu d.l.donatarum ſit ſpeciale in donatione. Secus ſit autem in aliis contractibus,& ita procedunt reſponſa Pauli. Sequutus eſt Ludouic.Charond.lib.2.Veriſimil.c.6.vbi ita loquitur. Nã de rebus tantum donatis ſenſit Impe.in quibus tradendis nõ tanta iuris obſeruatio requiritur,quam ſi ex alio quouis cõtractu, vt emptione, permutatione, & ſimili transferenda eſſet poſſeſſio.

9 Sed decipitur Accur.dicere enim,quod in caſu d.l.donatarum.ſit ſpeciale in donatione,eſt refugiũ miſerorum.Præterea hoc eſt falſum,quia non poteſt reddi cauſa ſpecialitatis,vt animaduertit etiam Bald.numero primo,& Salycet.in princip.

10 Adde,quod Imper.ibi non ſe fũdat ſuper iſta ſpecialitate,ſed quia alioquin,nec quidem per tutorem poſſeſſio ipſi infanti poterit acquiri. Vnde.

11 Accedit quarto alia interpretatio eiuſdem Accur.prænotato loco,ſeu potius Ioannis antiqui Doctoris,& eſt, quod in caſu d.l. donatarum.tradita fuit poſſeſſio cum authoritate tutoris.Vnde,nec officiunt verba illa, *alioquin nec quidem,&c.* Ex quibus videtur innui contrarium. Reſpondit.n. Accur.ita interpretanda eſſe.i.ſi diceres non acquiri cũ authoritate tutoris per infantem,eadem ratione nec per ipſum tutorem;& erat ratio dubitationis,quia altercabantur quidam dicentes,ſicut hæreditatem acquirit tutor ſolus infanti,adeundo nomine infantis,non infans tutore authore, vt C.de iure deliber.l.ſi infanti.§.1.& ſicut hæreditas reſtituitur tutori,non infanti tutore authore, & ſicut tutor reſtituit aliis,non infans tutore authore,vt ff.ad Trebel. l. reſtituta.§.final.& ſicut infans non agit in iudicio, vel cõuenitur tutore authore,ſed ſolus tutor eius nomine. vt ff. de adminiſt.tutel.l.1.§.1.ita videbatur hic,quod tutori ſoli nomine

mine infantis poſſeſſio tradita acquiratur infanti, non ſi infanti tradatur tutore authore. ſed tamen aliud eſt, vt conſtat ex d.l. donatarum.

Et hanc Ioannis ſequutus eſt quoque Cuman. in d. §. adipiſcimur. in fine.

Sed iſthæc expoſitio vti ſubtilis, & nimis violans literã 12
text. reiiciẽda eſt. Nimium enim alteratur ſenſus prædictorum illorum verborum. (Alioquin nec quidem,)

Adde, iam per Paulum Iuriſconſul. & in d. §. adipiſcimur. 13
& in dict. §. infans. fuiſſe deciſum. Infantem accedente ſui tutoris authoritate, poſſeſſionem nanciſci poſse. Vnde ſi tex. in d.l. donatarum intelligeretur, ac loqueretur de caſu per Ioannem relato, eſſet ſuperuacaneus, ac fruſtratorius, cum nihil ibi de nouo ſtatueretur, ſed illud idem, quod in præcitatis §§. quod dicere abſurdiſſimum eſt. Vnde.

Nec officit, quod ſicut infans authoritate tutoris hære- 14
ditatem non adit, nec alia peragit, de quibus ſupra, ita non videatur quoque poſſe poſſeſſionem nanciſci, & latius prout ex aduerſo deducebatur. Reſpondetur enim hæc valde inter ſe differre. Infans enim authoritate tutoris ideo hæreditatem non adit, quia aditio eſt actus ciuilis, & eſt multum ſolemne fundamentum, & ſubſtantiam ſuſcipiens in radice eã adeuntis, vt l. potuit. de iure delibe. & l. populus. ff. de acquir. hæred. nec etiã reſtituitur hæreditas infanti tutoris authoritate ex Trebell. nec etiam reſtituitur alteri ab eo, quia ambo ſunt magni præiudicij, ideo per tutorem ſunt explicanda, nec etiam agit cauſam iudicialem, ſed ſolus tutor. vt ff. de admin. tut. l. 1. §. 1. & eſt ratio, quia infans ad poſtulandũm non eſt habilis, cum neſciat maieſtatem prætoris. vt l. 1. de falſ. monet. & neſciens reuerentiam exhibere, prohibetur à poſtulando.

Et ideo ſis cautus, quãdo litigas cũ infante, vt omnes actus 15
iudiciales formari facias in perſonam tutoris, non in perſonã infantis authoritate tutoris. In acquiſitione autẽ ſimplitis poſſeſſionis non verſatur ſolus animus, immo verſatur & factũ, & quandoque acquiritur ignoranti, vt l. 1. ff. eod. de acquir. nec per acquiſitionẽ infanti præiudicari poteſt, immo quemadmodũ per ſolum tutorẽ in hoc fieri poteſt, ita & per ſeruum. Vnde & ita in ſpecie tradidit Bal. in d. l. donatarum. in 1. lectura.

Aliis modis reprobatur per d. Salyc. ibid. n. 2. Vide per eũ.

Quinta eſt conciliatio d. Azonis exiſtimantis, quod in 16

caſu d.l.donatarum.poſſeſſio tradita fuit ſeruo infantis.

17 Sed iſta vti merè diuinatiua reprobanda eſt.Nullum enim verbum ibi de ſeruo. Sic præcisè Salyc.in d.l.donatarum.in prin.ver.vel quarto.

Adde hoc idem,quod tradidit Imperator ibid. ex ſententia eiuſdem Azonis,fuiſſe prius edoctum per Paulum in d. §.infans.in finè.vbi ita legitur.*Item infans peculiari nomine per ſeruum poſsidere poteſt.* Vnde deciſio Imperatoris poſtea ſuperueniens eſſet fruſtratoria ac ſuperuacanea,quod minimè affirmandum.

18 Sexto loco extitere nonnulli alij, qui quidem ita diſtinguendum eſſe rati ſunt. Aut loquimur de rebus, in quibus infans habet plenã animi affectionem,vt in aliquo locali,& tunc indiſtinctè acquirit poſſeſſionẽ,vt in caſu d.l. donatarũ. Aut verò intelligimus de iis rebus,in quibus infans nullam habet affectionẽ,vt in fundo,vel ſimilibus, & tunc ſine tutoris authoritate non poteſt, vt in contrariis, & ita inter alios ſenſit poſt Dyn.Bar.in d.l.donatarum.Bald. ibidem in prin.in prima lectura.Licet in ſecunda contrariæ poſtea extiterit opinionis.Conſiderat enim hoc non eſſe verum,quia non cadit niſi in minimis,alias puerilibus rebus, in finè tamen concludit prout in prima.Inquit enim, quod quando infans habet intellectum,aut cadit ipſius affectio in re, & acquirit,aut nõ cadit,& tunc requiritur tutorũ authoritas. Huic eidẽ opinioni adhæſit quoq; Roman.in d.§. adipiſcimur in fi.Imo.in d.§.infans.in fi.Iaſ.in d.§.adipiſcimur.n.17.

19 Sed nec iſta expoſitio recipiẽda eſt.quandoquidẽ eſt diuinatiua, & nimis videtur reſtringere tex. in d. l.donatarum. Sic etiã poſt Petrũ ſenſit Salyc in d.l.donatarũ n.3.& Cumã. in d.§.adipiſcimur.in fin.Addo Alberic.in d.l. donatarum.

20 Accedit ſeptimo loco alia interpretatio,& eſt Salyc.in d. l.donatarum.in fine.vbi ita ſcribit.

Ego vero,ex quo ſupponitur eum habere animum & intellectum ad acquirendum puto,quod poſſit ſibi poſſeſſionẽ quærere,licet ſit iniuſta,ſi non habeat voluntatem poſſeſſoris.Vbi autẽ intellectũ non habet ad acquiſitionẽ faciendã, & tunc per ſe ſolum ſibi quærere non poteſt, quia animus, & affectio deeſt,& qui ſuppleat,non adeſt.Sed per tradẽtem ei vacuã poſſeſſionẽ,& corporis infantis inſiſtentiã, conſultius eſt dicere ei eſſe quæſitam,vt hic quaſi animus tradẽtis ſuppleat animum infantis.& hoc ſpeciale inducas l. iſtam in infante,quod non erat alias diſpoſitum,& declaratũ. Hactenus

ſtenus Salyc.qui in ſumma concludit,ſpeciale eſſe in caſu d. l.donatarũ.propter interuenientiã traditionis ex parte dantis.Sequutus eſt Alex.in d. §.adipiſcimur.in fi.Addo Cõnanum li.8.Commentar.ſuorum Iuris ciuil.c.8.pag.mihi 157.

Et hic ſenſus mihi etiam valdè probatur, & ratio poteſt eſſe,quia tradens habet animum dominium,& poſſeſſionem à ſe abdicandi,& tradendo eam infanti abdicat illam à ſe animo,& corpore ei relinquendo. Si igitur infanti nõ quæreretur,penes neminem eſſet, & ſic vti pro derelicta occupanti,concederetur. Conſultius igitur eſt, vt per illius traditionem,& relaxationem penes infantem corpore ipſius quæratur coniuncto animo tradentis,qui cõſiſtit, nedum in abdicando à ſe,ſed etiam,vt per eum quæratur infanti corpore,licet per ſe ſolus animo apprehendendi,vel corpore in re conſiſtendi facultatem non habeat. Secus igitur eſt, vbi nullius traditio interuenit,ſed infans per ſe apprehẽdit poſſeſſionem,vt in legibus contrariis. 21

Cogita tamen,quia pati poteſt aliquid difficultatis. Durum enim videtur, quod per traditionem factam à tradẽte, poſſeſſio acquiri poſſit infanti, qui affectionem tenendi regulariter non habet,& eo magis,cum Paul.ſcripſerit, idem iuris contingere,& eſſe,ſicuti ſi quis dormienti aliquid in manu poneret.Vnde. 22

Accedat per reſponſum eiuſdẽ Pauli in d.§. adipiſcimur. æquiparari infantem,furioſum,& dormientem, quod etiam ſenſit Alex.ibid.n.2. Si ergo in caſu d.l.donatarum.ideo infans poſſeſſionem acquirere poſſet, quia traditio ex parte dantis interceſſiſſet. Sequeretur idem quoque contingere reſpectu furioſi,ac dormientis, quod dicere adeo abſurdum eſt,quam quod abſurdiſſimum. 23

Denuo cogita. 24

Conciliatio l.conſuetudinis.C. quæ ſit longa cõſuetudo.& l.de quibus.ver.quare rectiſſimè.ff. de legibus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.*
3 *Supradictorum reſponſorum conciliatio multorum ingenia exercuit.*
4 *Placentini antiqui Doctoris ſententia deducitur.*

5 *Damnatur.*
6 *Aliorum opinio aſſertur.*
7 *Reÿcitur,& num.8.& 9.*
10 *Quorundam aliorum ſenſus proponitur.*
11 *Reprobatur,& num.12.*
12 *Alia quoque nonnullorum aliorum Scribentium expoſitio ſubÿcitur,& num.14.*
15 *Reſpuitur,& num.16.& 17.*
18 *Aliorum quoque interpretatio perpenditur, & num.19.*
20 *Diluitur,& num.21.22.& 23.*
24 *Quorundam aliorum conciliatio animaduertitur.*
25 *Damnatur.*
26 *Aliorum quoque ſenſus adducitur.*
27 *Reprobatur,& num.28.*
29 *Erneſti Cothoman.opinio aſſertur.*
30 *Reÿcitur,& num.31.& 32.*
33 *Connani ratiocinatio perpenſa,& num. 34.*
34 *Reiecta,& num.36.37.38.& 39.*
40 *Forcatuli cogitatum animaduerſum.*
41 *Reprobatum.*
42 *Euerhard. Bronchorſt.interpretatio proponitur.*
43 *Diſplicet Authori.*
44 *I.Pacÿ expoſitio ſubÿcitur.*
45 *Redarguitur,& num.46.& 47.*
48 *Ludouici Carbonis conciliatio ſubnectitur.*
59 *Reſpuitur,& num.50.*
51 *Duareni ſenſus animaduerſus.*
52 *Reiectus.*
53 *Ludouici Vitalis interpretatio ſubiecta.*
54 *Diluitur per Authorem,& num.55.*
56 *Mattheacÿ expoſitio adducitur.*
57 *Non applaudit,& num. 58.*
59 *Plurimæ aliæ ſolutiones poſſent adduci, quæ referuntur, ac improbantur inſimul per plures Doctores remiſſiuè.*
60 *Animaduerſio Authoris ad Lectorem,& num.61.*
62 De *materia videndus Leopold.Hackelman.*

¶ Conciliatur Conſtantinus in l.conſuetudinis.C.quæ ſit longa conſuetudo.cum Iuliano in l.de quibus.ver. quare rectiſſimè.ff.de legib.

1 Verba Conſtantini. *Conſuetudinis, vſuſque longæui non vilis authoritas eſt,verum non vſque adeo ſui valitura momento,vt aut rationem vincat,aut legem.*

Ver

Verba Iuliani. *Quare rectiſſimè etiam illud receptum eſt, vt leges non ſolum ſuffragio legis latoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogentur.* 2

Horũ reſponſorum cõciliatio multorũ exercuit ingenia. 3

Placentinus Doctor antiquus, Primo loco opinatus eſt, 4
quod Iulian. in d. §. quare rectiſſimè. loquatur ſecundum ſua tempora, ſecundum quæ conſuetudo erat populi, quemadmodum & lex, & ſic vna poterat aliam tollere, at tempore ipſius Conſtantini ipſius principis duntaxat erat legem cõdere. Quamobrem nil mirum, ſi conſuetudine ipſius populi tolli minimè debeat.

Verum iſta Placentini ſolutio longè à veritate abhorrere 5
videtur. Nam tempore etiam ipſius Iuliani ita aderat Imperator ſicut tempore Conſtantini. Vnde quoad ſuam poteſtatem nihil eſt additum, vel detractum ad l. 2. §. nouiſſimo. ff. de origine iuris. Sic in ſpecie eam reprobat Bal. in d. l. de quib. n. 10. & excellentiſſ. Turramin. in d. l. de quibus. n. 24.

Alia ſecundo loco fuit opinio aliorum aſſerentium, Iu- 6
lianum in d. §. quare rectiſſimè. loqui de quadam conſuetudine ſcripta. i. de iure municipali, quæ quidem tollitur à ſequenti conſuetudine. Conſtantinum autem loqui de lege ſcripta in corpore iuris redacta. i. de lege generali, quæ quidem conſuetudine minime tollitur.

Sed iſtorũ ſenſus nullo modo mihi ſatisfacit. Repugnant 7
enim verba clariſſima ipſius Iuliani. Ex ipſis enim clarè cõſtat, ibi nullam fieri mentionem, nec eundem Iulianum loqui de alicuius ciuitatis iure municipali, ſed bene de legib. vniuerſalib. Id autem patet ex illis verbis, *vt leges non ſolum ſuffragio legis latoris.*

Adde dictum verſiculum quare, &c. ſituatum eſſe ſub Ru- 8
brica generali de legib. Vnde per conſequens ipſum in genere de ipſis legibus intelligendum eſſe, vt fateamur, neceſſe eſt, ad l. Imperator. de in diem addictione.

Præterea iſte ipſe ſenſus ſatis apertè cõfundi videtur per 9
contex. d. l. de quibus. Ibi. n. dicitur, quod *de quib. cauſis ſcriptis legibus non vtimur, id cuſtodiri oportet, quod morib. & cõſuetudine introductum eſt. Inueterata enim conſuetudo pro lege non immerito cuſtoditur, & hoc eſt ius, quod dicitur morib. conſtitutum.* Sequitur poſtea Iulian. & inquit. *Nam quid intereſt, ſuffragio populus voluntatem ſuã declaret à rebus ipſis, vel factis?* Ex quibus quidem verbis, ſatis clarè colligitur Iulianum ibi primum loqui de legibus generalibus, tũ ver-

Digitized by Google

de conſuetudine. Vnde cùm poſtea ſubdat, leges ipſas non ſolũ ſuffragio legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu omniũ per deſuetudinem abrogari, abſque alio de iiſdemmet legibus generalibus, de quibus ſupra loquutus erat, intelligere ac loqui cenſendus eſt.

10 Alij tertio loco fuerunt in alia opinione. Docuerũt enim, quod aut lex eſt ſola, & conſuetudo ei contraria, & tunc ipſa lex per conſuetudinem abrogatur, & ita intelligatur Iulian. aut verò adeſt lex lata, ſed conſuetudine poſtea roborata, & tunc ſi alia exinde inducta fuerit conſuetudo, legem ipſam minime tollit, atque ita locum habet, quod docuit Conſtantinus.

11 Verum nec horum ſententia mihi probatur. Non enim video, quod in caſu, in quo legitur ipſe Conſtantinus adſit lex lata, ac conſuetudine roborata, & quod poſtea alia ſuperinducta fuerit conſuetudo, prout ipſi opinati ſunt.

12 Præterea dico, quod in eodem caſu adeſt lex ſola, & ſupponitur etiam adeſſe conſuetudinem contrariam, & tamen per illam legem ipſam minime abrogari, docuit apertè ipſemet Conſtantinus.

13 Quarto accedit ſolutio nõnullorum aliorum, qui diſtinguendũ eſſe inter cõſuetudinem bonam, ac malam autumarunt. Ex ipſorũ enim ſententia bona conſuetudo vincit legẽ, & ita loquitur Iul. Mala autem non. Et ita Conſtantinus.

14 Quæ autem ſit mala, vel bona conſuetudo, explicat eleganter Bald. in d. l. de quibus. n. 21. cum quatuor ſequentib. quem conſulas.

15 Verum & hi meâ ſententia hallucinati ſunt. Diuinare eſt enim quod Conſtantin. in d. l. conſuetudinis. de ipſamet cõſuetudine verba faciens, loquutus fuerit de mala, non autem de bona.

16 Quinimò dico ego, eum in dubio intellexiſſe de bona, de ſubſtantia enim ipſius conſuetudinis eſt, quod ſit rationi, & bonitati conſentanea, quia habet vim legis. §. ius ciuile. inſtitut. de iure naturali gent. & ciuili. lex autem ſancta & bona eſſe debet. tex. in l. quod non ratione. de legib. & tex. in c. fin. §. fin. de Conſuetudine. vbi gl. in verbo rationabilis. Verba autem in dubio in meliorem partem ſemper eſſe accipienda, adeò notum eſt, quam quod notiſſimum.

17 Adde, quod conſuetudo, quæ non eſt bona, non dicitur propriè conſuetudo, ſed corruptela, vt not. in d. l. quod non ratione. ergo Conſtantin. de ipſa conſuetudine verba faciens

Digitized by Google

ciens,de bona intellexiſſe ſine dubio cenſendus eſt.

Quinto loco communiter Doct.in his reſponſis ſedandis 18 hac vtuntur diſtinctione;Aut lex eſt generalis, & tunc conſuetudo item generalis, & tunc conſuetudo ipſa contraria generalis omnium gentium legem,quæ apud omnes gentes pariter obſeruabatur, tollit; & ita intelligendus eſt Iulianus;Aut verò lex eſt ſpecialis, & cõſuetudo quoque ſpecialis,& eo caſu conſuetudo ipſa ſpecialis vnius loci legẽ ſpecialem illius loci tollere poteſt ad l.venditor.§.ſi conſtat.ff. communia prædiorum; Aut verò lex eſt generalis,ſed conſuetudo ſpecialis, & tunc illa ſpecialis conſuetudo legem eam generalem minime dirimere poteſt, & ita intelligitur Conſtantinus in d.l.conſuetudinis. Ita vt dixi communiter Doct.Bart.poſt gloſſ.in d.l.de quib.num. 5. vbi etiam Bald. num.10.& 20.& Alberic.nu.18.

Huic eidem diſtinctioni aſſenſit etiã Theod. Straithmã. 19 in ſuis ἀντινομίαις ll.ciuil.contrariet.17.Petrus Coſtalius in d.l.de quib.ac alij.Addo Donel.qui ſic d.l.conſuetudinis.interpretatur ſuorum Comment.Iuris ciuil.lib.1.cap. 10.ferè in fine.& d I.Bellonum contrariet.ſua 16.

Verum iſthæc reſol. licèt communiter ferè ab omnibus 20 recipiatur, omnium tamen aliarum mihi videtur peſſima. Diuinare eſt enim,quod Conſtantinus in d.l.conſuetudinis. de ipſamet conſuetudine verba faciens loquutus ſit de ſpeciali,non autem de generali.Quis enim hoc ipſis reuelauit?

Quinimò ego teneo eum intellexiſſe,ac eſſe loquutũ de 21 generali,cùm generalem tradat ibi regulã;videlicet,per authoritatem ipſius conſuetudinis legẽ ipſam minimè vinci.

Adde,quod ſi ſecus diceretur,diſpoſitio d. l. conſuetudinis,eſſet de indubitabili;cui enim dubiũ, quod conſuetudo 22 certi loci,non tollit legem generalem in toto mundo? ita pulchrè d.Iaſ.in d.l.de quibus.nu.53.ver.Ego tamen.

Et quod text.ille nullo pacto poſſit intelligi de conſuetudine alicuius particularis loci tradit eleganter Vacca in 23 d.l.de quibus.pulchris rationibus motus,vide per eũm.

Sexto loco adſtipulatur nonnullorum aliorum ſententia, 24 qui prout retulit Bald.in d.l.de quibus,n.12.ita pro horum reſponſorum conciliatione diſtinguendum eſſe rati ſunt; Aut(inquiunt) conſuetudo eſt contra authoritatẽ legis ſuperioris,aut eſt contra ius depoſitum à lege, non tamen eſt contra authoritatem legis ſuperioris;primo caſu non valet conſuetudo,quia minor authoritas non tollit maiorem; & hoc

hoc eſt, vbicunque ſuperior, id eſt, Imper. prohibet conſuetudinem, vt C. de Fur. auth. nauigia. & in auth. omnes peregrini. C. communia. de ſucceſſ.

Secundo caſu valet, vt ſi ius commune diſponit, quod ſuccedat mulier, ſed ius conſuetudinis ordinat, quod non ſuccedat; item ſi ius commune dixit, quod quis non poſſit alteri ſtipulari, conſuetudo autem dictet contrarium, ſtabitur ipſi conſuetudini, quia non eſt contra principem iſta conſuetudo, ſed contra priuatos, & prout latius proſequitur Bal. prænot. loco, quem vide.

25 Verũ iſthæc interpretatio haud admittenda eſt, non eſt enim in terminis præciſis de quibus loquuntur Iulianus, & Conſtantinus. dubitant enim ipſi an conſuetudinis tanta ſit regulariter vis ac poteſtas, vt ipſius legis authoritati derogare poſſit, necne? & affirmat Iulian. Conſtantin. negat; de eo autem, de quo ij, qui ſupradictæ opinioni ſubſcripſerunt, atteſtati ſunt, nullum verbum in ſupradictis Iuriſconſultorum reſponſis. Ergo cogita.

26 Septimo loco ſunt, qui ita pariter diſtinguendum arbitrantur; aut lex eſt prior, conſuetudo autem poſteriori loco inoleuit, aut è contra lex ipſa eſt poſterior, prior autem cõſuetudo. Si primo dicunt ipſi procedere, quod docuit Iulian. videlicet legem ipſam per conſuetudinem tolli; ſin autem ſecundo ſecus eſt. Et ita intelligendus Conſtantinus.

27 Verum & ij maximopere hallucinati ſunt. Nõ enim verba ipſorum reſponſorum rectè perpenderunt. Quis enim in caſu Conſtantini, Legem non fuiſſe prius latam, conſuetudinẽ autẽ poſtea inoleuiſſe ibit inficias? & tamen per ipsã conſuetudinem eandemmet legem licèt anteriorem minime tolli apertiſſimè teſtatus eſt ipſemet Imper. Vnde.

28 Adde, quod quando legem conſuetudo vincere, vel non vincere dicitur, vt lex ſemper prior extiterit, neceſſe eſt, cui enim dubium legem poſteriorem à conſuetudine anteriori minime tolli.

29 Octauo loco Erneſt. Cothoman. in ſuis Diſputationibus Iuris ciu. diſput. 1. theſi 12. coronide 2. ferè in fine aliter ſenſit, opinatus eſt enim, conſuetudinem, quã ratio maior ſuaſit l. 1. C. quæ ſit longa conſuetudo. quamque publica vtilitas, & tacitus, ac inueteratus omnium conſenſus recepit, & probauit. d. l. de quibus. atque rerum perpetuo ſimiliter iudicatarum authoritas firmauit argumento l. 38. ff. eod. de legibus; legem ipſam, cuius ratio ceſſauit, vel quæ minus

nunc

Digitized by Google

nunc reipub. confert,& parum vtilis eſt, abrogari, & tolli poſſe, & latius,vt per eum.

Verum iſte Cōthomani ſenſus non mihi ſatis arridet.Iulian.enim, & Conſtantin. in ipſis reſponſis non loquuntur duntaxat de caſū illo per ipſum propoſito, quando ſcilicet agitur de lege cuius ratio ceſſauit,vel quæ minus reipublicæ conferre nunc videatur,& è contra quando tractatur de conſuetudine,quam ratio maior ſuaſit,& quam publica vtilitas,& tacitus populi conſenſus recepit ac probauit,ſed dubitant ipſi generaliter,an per ipſam conſuetudinem ipſiuſmet legis authoritati derogari poſſit?& affirmat Iulian.Cōſtantin.autem negat.Vnde. 30

Adde Conſtantinum in d.l.2.loqui de conſuetudine,quā quidem tacitus populi conſenſus recepit,ac probauit,prout colligitur ex illis verbis,*Vſuſq; longæui*,& ſuadetur ex definitione ipſiuſmet conſuetudinis. Definitur enim ea, vt ſit ius quoddam non ſcriptum diuturnis moribus vtentium introductum,habens vim legis,prout definiuit eam Bar.in repetitione d.l.de quib.n.6.& tamen per eā authoritati ipſius legis minimè derogari poſſe apertè reſpondit.Vnde. 31

Nono Franc.Connanus lib.1.ſuorum Comment.Iuris ciuilis cap.10.n.9.nouum attulit intellectum.Opinatus eſt.n. is verum eſſe Conſtantini Axioma in d.l.2.videlicet nō tātum eſſe conſuetudinis momentum,vt rationem vincat aut legem.Nec officit ſecundum eum Iul. reſcriptum in d. ver, Quare,quo prima fronte totum contrarium ſtatui videtur. 32
Reſpondetur enim ad rem minimè facere,non enim ibi dicitur leges abrogari per conſuetudinem contrariam,ſed per deſuetudinem. aliud autem eſt contraria conſuetudo,quæ quidem diuturnis populi morib. inducitur, & aliud deſuetudo,quæ quidem tunc ſubeſſe dicitur quando aliquid deſiit eſſe in vſu.Itaque lex non dicitur ibi contraria conſuetudine ſublata,ſed ſuo ſilentio tātum periit,& ſi renouetur, non dicetur aliquid latum contra cōſuetudinem,ſed ius antiquum,& obſoletum reuocatum, neque plus hæc deſuetudo pollet,potéſtque,quam vt excuſet eos, à pœna qui non paruerunt,prout in ſimili Alex.Summus Pontifex reſcripſit in c.ſanè.de Temporibus ordinat. 33

Pro faciliori omniū intelligentia affert exemplū.Stat lex, vt omnes nomina ſua quotannis deferant apud magiſtratū ſub pœna x.aureorum,id ſemel atque iterum,& tertio, aut etiam ſæpius factum eſt,ſi poſt omittatur,deſuetudine quidem 34

dem lex illa antiquabitur,& voluntate omnium obſoleſcet, atque tempus ipſum ta dem afferet,vt impunitum ſit ei nõ parere,quod aduerſus eam ſibi quiſque quodammodo libertatem præſcripſit,& ſic vides,quod lex illa abrogatur tacito omnium conſenſu,non quia fecerunt contra ipſam legem, quo caſu diceretur inducta ipſa conſuetudo; ſed quia illa tamdiu neglectui habita eſt,vt ſua ipſius ignauia obſoleuerit,quod & latius vt per eundem Connanum.Hanc eandem opinionem ſequi quoque videtur Cor.in d.l.de quib.n.15.& Ant.Faber in ſuis Rationalib.in pandectas.in d.l.de quib.in verbo abrogantur.His adde Cont. d. Frid. Martini de Iure Cenſuum cap. .n.55.cum ſequentibus.vbi pulchrè.

35 Verũ pace tanti viri dixerim,hæc opinio non mihi admodum videtur tuta.Non video enim ego, quomodo rectè cõſtitui poſſit differentia inter conſuetudinem, & deſuetudinem.deſuetudo.n.nihil aliud eſt,quam conſuetudo contraria antecedenti conſuetudini,vel legi,quod ſi ita eſt,vt cõſuetudo,ſic & deſuetudo non ſola patientia,vel negligentia inducetur,ſed contrariis factis,& rebus.Exemplum: ſtat lex vt eodem exemplo vtar,quo ipſemet Connan. vt omnes nomina ſua quotannis deferant apud magiſtratum ſub pœna, quod ſi poſt omittatur,& longum temporis interuallum intercurrat,proculdubio dicetur lex illa ſublata contraria cõſuetudine,& ſic vides nullam poſſe inter hos terminos ſolidam conſtitui differentiam.ſi ſic eſt, ergo quando Iul.in d. ver.quare.docuit leges tacito conſenſu omnium per deſuetudinẽ abrogari,de ipſamet cõſuetudine, quæ apprimè tacito omniũ conſenſu inducitur,intellexiſſe cenſendus eſt.

36 Adde Iulian.in princ.d.l.de quibus,& per totam, ſemper loquutum eſſe de legibus ſcriptis,& conſuetudine. Ergo etiã in fine d.l.de eadem conſuetudine pariter ſenſiſſe iudicandus eſt.Verſiculum n.vnius legis per alium eiuſdemmet legis declarari adeò notum eſt,quam quod notiſſimum.

37 Hoc idem poſtremo loco ſatis apertè colligi videtur ex d.c.ſanè.de temporibus ordinationum.deducto per Connanum,ibi enim Summus Pontifex verba facit de lege ſcripta per deſuetudinem abrogata, & tamen vtitur hoc nomine *Conſuetudinis*.

38 Verba ipſius c.talia ſunt:*Sanè ſuper eo,quod moris eſſe dixiſti in Eccleſiis quibuſdam Scotiæ,Angliæ,& Valliæ in dedicationibus Eccleſiarum,vel altariũ extra ieiunia quatuor tẽporum clericos ad ſacros ordines promouere:ſignificamus, quod conſue*

conſuetudo illa (vt pote inſtitutioni eccleſiaſticæ inimica) eſt penitus improbanda, & niſi multitudo & antiqua conſuetudo terræ eſſet, taliter ordinati non deberent permitti in ſuſceptis ordinibus miniſtrare. Nam apud nos, &c.

Accedit etiã & hoc gratia diſputationis ſuppoſito, quòd diuerſi ſint termini deſuetudo, ac conſuetudo. Nam ſi lex ex ipſius Connani ſentẽtia, per deſuetudinem abrogatur, multo magis per contrariam conſuetudinem abrogabitur, cum quia contraria cõſuetudo habet in ſe deſuetudinem (etenim qui vtuntur conſuetudine contraria, proculdubio non vtũtur ea lege, cui conſuetudo aduerſatur) tum etiam quia cõtraria conſuetudo, maiorem vim habet quã ſimplex deſuetudo. In pluribus alijs medijs hæc eadem ſententia reprobatur per excellentiſſim. Turram. in d. l. de quibus. num. 23. Vide per eum. 39

Decimo Stephanus Forcatulus in ſua Necyomantia iuris dialog. 1. num. 25. fuit in alia opinione. Arbitratus eſt enim verum eſſe, quod docuit Iulian. in dict. ver. Quare videlicet, vt conſuetudo poſterior ipſamet lege potior exiſtat. At tex. autem in d. l. 2. C. quæ ſit long. conſuetud. reſpondetur eum hoc modo interpretando, vt quoties emergit factum recẽs, de quo lex ſcripta non eſt, neque item conſuetudo ſeruata, tunc proculdubio à ſimili iudicandũ ſit. ad d. l. non poſſunt. ff. de legib. quod ſi ad tale negotium decidendũ lex ſcripta, & conſuetudo pugnare inter ſe videntur, tum potius (inquit ipſe) ſequemur legis exemplum, quam conſuetudinis, hoc autem aperte quoque probatur in l. quod non ratione. ff. de legibus. & merito, quia lex, quæ fit conſilio virorum prudẽtium, leg. 1. ff. eod. de legibus. in dubijs præſumitur æquior more, qui fulcitur tantum incerto vſu multitudinis. Hæc præcipue Forcatulus. 40

Sed iſte Forcatuli ſenſus haud recipiendus eſt. Ex reſp. enim Conſtantini in d. l. 2. nullo pacto colligi poſſe videtur illud, quod ſomniauit Forcatulus, videlicet, quod ſi ad aliquid negotium decidendum lex ſcripta & conſuetudo pugnare inter ſe videantur, ſequendum ſit potius ipſius l. exẽplum, ſolum enim ibi deciditur, *quod conſuetudinis, vſuſque longæui non vilis authoritas eſt, verum nõ vſque adeo ſui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem.* 41

Vndecimò. Accedit alia egregia interpretatio Euerhard. Brõchorſt. ἐναντιοφανῶν cent. 1. aſſert. 9. inquit enim ipſe, legem ſcriptã per conſuetudinẽ abrogari, & emendari ex 42

ſenten

ſententia Iuliani in d.verſ.quare.nec officere reſpōſum Cōſtantini in d.l.2.Reſp.enim verum adhuc eſſe,quod conſuetudo ipſa tollat quidem legem,& abroget, ſed tamen legiſlatoris poteſtatem,& authoritatem nō adimat, quin poſſit conſuetudinem vitioſam tollere, ac emendare,vel alia lege poſtea lata, vel legem conſuetudine ipſa obliteratam iterū in vſum reuocare, ideoque non dicitur d.l.2.inquit Euerhard. quod conſuetudo non poſſit legē abrogare, ſed quod legem non vincat,hoc eſt,non poteſt conſuetudo legislatoris authoritatem infringere, quæ poſſit lege noua certiori, & æquiori ratione ſtabilita,vitioſam conſuetudinem tollere,& emendare, & hunc inquit fuiſſe quoque intellectum ad d.l.2.Oldendorpij,& Contij.Addo Hieron.Treutler.ſelectarum diſput.vol.1.diſput.1.Theſi 9.in litera G.

43 Verum nec iſta ſolut.ſatis arridet.verba enim illa *legem non vincant*,de quibus in d. l. 2. non ſunt ita interpretanda vt intelligantur de legislatoris authoritate,tum quia ipſorum ſenſus,ac ſonus repugnat,tum quia id eſſet de indubitabili,cui enim dubium per conſuetudinem ſubſequentem infringi non poſſe authoritatem illius legislatoris,qui prius legem illam tulerat,vt denuo aliam legem contrariam, vel primam iam dicta conſuetudine obliteratam,in vſum reuocare non poſſit?

44 Duodecimò ſubtilis Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν cent. 1. tit.de legibus.dubitat.14.pag.mihi 15. aliter hæc reſponſa conciliare conatus eſt,docet enim legem per conſuetudinē abrogari poſſe,prout ſtatuit Iulian.in d.ver. Quare. Ad tex. autem in d.l.1.quo contrarium ſtatui videtur, reſpondit eū nil officere,inquit enim,quod ſi lex,& conſuetudo ſpectentur,ſimpliciter.i.ita vt non ponamus alterum ius eſſe prius, alterum poſterius,tunc habent æqualem vim,æque non ſeruari debent,atque hæc eſt ſententia d.l.2. Cùm autem conſuetudo eſt poſterior lege,tunc vincit,& abrogat legem,nō quia maior vis inſit in conſuetudine,quam in lege, ſed quia ius poſterius præfertur priori. l. vlt. ff. de conſtit. princ.& quemadmodum vt conſuetudo poſterior vincit legem priorem,ita etiam vincitur à lege poſteriori.

Hæc Pacius.

45 Verum mea ſententia decipitur ipſe Pacius. Falſum eſt.n. quod in caſu d.l.2.ſtatuatur,quod ſi lex,& conſuetudo concurrant,& vtra ſit prior,vel poſterior ignoretur,tunc ambæ æqualem vim habeant,& æque ſeruari debeant.de hoc.n.ibi nullum

nullum verbum. Quinimo arbitror ego per Conſtantinum ibidem ſupponi legem eſſe anteriorem, conſuetudinem autem poſteriorem, & tamen per ipſam conſuetudinē ipſammet legem minimè abrogari clarè ſubiungit, docet enim quod magna quidē eſt authoritas ipſiꝰ cōſuetudinis, attamē non tanta, quod poſſit ipſam legem vincere, ac abrogare.

Præterea falſum eſt quod dicebat idem Pacius, quod ſi 46
lex ipſa, & conſuetudo concurrant, ea ęque ſeruari debeant, & æqualem vim habeant, hoc enim nullo pacto fieri poteſt, quomodo etiam ambæ æqualiter ſeruari poſſunt, ſi quicquid lege puta cautum erit, illud idem per conſuetudinem erit reprobatum? v.g. lege cauebitur, quod nemo ferat arma 47
de nocte. conſuetudine autem totum contrarium erit receptum, vnuſquiſque enim abſque timore pœnæ arma ipſa geſtabit, concurrit lex, & concurrit conſuetudo, quomōdo hic ambæ ęqualē vim habere, & ęqualiter ac indiſtinctè ſeruari poſſunt? certè vnā earū duntaxat ſpectādā eſſe diiudico.

Decimotertio Ludouicus Carbo in ſuo tract. de legibus 48
lib.9. diſput.3. pag. mihi 386. ver. octaua poſitio, fuit in alia opinione. Arbitratus eſt enim, vt tunc demum per conſuetudinem legi poſſit derogari, quando ipſamet conſuetudo eſt rationabilis, & ita procedat reſponſum Iuliani in dict. §. quare. Secus ſit autem, ſi à ratione ſit aliena; & ita intelligatur Conſtantinus. Quando autem ipſamet conſuetudo ſit rationabilis nec ne? inferius proſequitur. vide per eum. Hūc eundem ſenſum inſectatus eſt quoque d. Fridericus Martinus de Iure Cenſuum. cap.5. num.54 vide per eum.

Verum nec iſta Carbonis ſententia mihi probatur. nam 49
etiam in caſu d.l.2.C. quæ ſit longa conſuetudo. ſuppono conſuetudinem eſſe rationabilem, & tamen docet ibi Conſtantinus, eius authoritatem tantam non eſſe, quod poſſit ipſius legis robori aliquid detrahere.

Adde, quamlibet conſuetudinem in propria ſui natura 50
rationi debere eſſe conſentaneam, alias corruptelæ nomine nuncupatur, ad notat. in l. quod non ratione. ff. eod. de legib. cum ergo Conſtantin. ibidem de ipſa conſuetudine mentionem faciat, de rationabili quoque per conſequens eum ſenſiſſe diiudicandum eſt. Vidend. Iaſon in d.l. de quib. n.80.

Decimoquarto. Accedit alia ſolutio, & eſt Franciſ. Dua- 51
reni lib.2. ſuarum diſput. anniuerſar. c.32. docet enim is verum quidem eſſe, leges non ſolum ſuffragio legiſlatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abroga-

Digitized by Google

gari.d.l.de quib.Nec officere Reſponſum Conſtantini in d. lege ſecunda, quoniam(inquit ipſe)Conſtantin.ibi non ſtatuit, ſi conſuetudo legi omnimodo contraria ſit, legem ipſam ea abrogari non poſſe, ſed conſuetudinem maioris authoritatis non eſſe,quam legem ipſam, &c. legem enim imitatur,& vim legis habet,vt notat.in l. vlt. C.eod. quæ ſit longa conſuetudo.vnde. Hanc eandem Duareni opinionem ſequutus eſt etiam elegantiſſimè Gregor.Lopez. in ſuis animaduerſionib.Iuris ciuilis.cap.5.num.7.cum ſeq. & excellentiſſimus Turramin.in d.l. de quibus.nu.25.& 26.

52 Verum parcat mihi Duaren.non rectè perlegit contextũ d.l.2.nõ enim docet ſolum ibi Conſtantin.conſuetudinem maioris authoritatis non eſſe,quam legem ipſam, ſed vltra progreditur,& inquit,quod authoritas ipſius conſuetudinis non eſt tanta,quod poſſit aut rationi, i. prout interpretatur Donel.d.cap.10.rationi naturali,quæ præſcribit, quæ iuſta sũt,quodq; ſemper æquũ,& bonũ eſt,aut ipſi legi derogare.

53 Decimoquinto Ludouic.Vital.Var.lect.lib.2.cap.18. pro horum reſponſorũ cõciliatione nouũ excogitauit intellectũ,inquit.n. Conſtantin.in.d.l.2. explicare Iuliani reſponſum in d.l.de quibus.in fine. cum illud rectiſ. receptum eſſe ait,vt leges non ſolũ ſuffragio legiſlatoris, ſed etiam tacito cõſenſu omniũ per deſuetudinem abrogentur, & inquit illud ad interpretandã ipſius Iulia.ſubſtantiã à Conſtantino in d.l.2.additũ fuiſſe,vt id ſui momento, i. per ſe, ſine alio adminiculo præſtare, atque efficere non poſſit conſuetudo.

Sed quid vltra deſiderandum eſt? inquies dicit Vitalis. Reſpon. ipſemet, ſequutus Summũ Pontificem in c.fi.extra de conſuetudine.requiri pręſcr ptionem, *Conſuetudinis.n.* inquit ibi Summus Pontifex,[1] *tanta non eſt vis, vt poſſit legem vincere niſi rationabilis ſit,& legitimè præſcripta.* Et ſic patet inquit Vitalis ea reſponſa non eſſe contraria.

54 Verum & hæc Vitalis noua excogitatio parum mihi probatur,in quauis enim conſuetudine introducta, quamquam iuri non refragetur,præſcriptionem exigi adeo notũ eſt,quam quod notiſſimum l.diuturna.l.ſed ea.& l. de quib. §.inueterata.ff.de legibus, vnde cum Conſtantin. in d.l.2. de ipſamet conſuetud.verba fecerit, abſque alio eam fuiſſe legitimè præſcriptam clarè ſupponit, quod etiam ſuadetur ex illis verbis poſitis in eadem l.Vſuſque longæui. ſi ſic eſt, ergo conſtat Conſtantinũ aduerſari Iuliano contra Vitalẽ.

55 Nec officit,quod ipſemet Vitalis contra ſupradicta conſiderat,

ſiderat, nil enim facit ad Rhombum, vt per te ipſe lector beneuole coniicere poteris.

Decimoſexto Cl. Eques, & magni nominis Iuriſconſultus dom. Angel. Mattheac. de Via, & ratione iuris lib 1. cap. 33. num. 31. & 32. aliter hæc reſponſa conciliare conatur. Opinatus eſt enim ita diſtinguendum. Aut tractatur de conſuetudine nondum à legiſlatore, populo, vel magiſtratu legis condendæ poteſtatem habente approbata, aut de ea, quæ ab huiuſcemodi perſonis eſt confirmata. Si primo, certi iuris eſt per eam ipſam legem abrogari minimè poſſe, ita locum habet reſponſum Conſtantini in d. l. 2. nec mirum ſanè. Ciues enim nulla contraria conſuetudine ab imperio legis ignaro principe, vel nolente ſeſe liberare poſſunt. Sin autẽ ſecundo, tunc ſine dubio procedit dictum Iuliani in d. l. de quibus. dicentis legem etiam tacito conſenſu omnium per deſuetudinem abrogari. 56

Verum nec iſte tanti viri ſenſus mihi ſatis applaudit. Quis enim illi reuelauit, Conſtantinum in d. l. 2. loqui de conſuetudine nondum à legiſlatore, vel magiſtratu legis condendæ poteſtatem habente approbata, Iulianum vero in d. l. de quibus. de eadem ab illis tamen perſonis confirmata ſermonem habere? certè hoc eſt merè diuinare. 57

Accedit: nam quælibet conſuetudo quæ ſit rationabilis, & longo tempore præſcripta, prout in qualibet conſuetudine de neceſſitate requiritur, ad not. in d. l. quod non ratione. de legib. ſemper tacitè cenſetur approbata, vel à principe, vel ab alio legis condendæ poteſtatem habente. ergo. 58

Nonnullæ aliæ ſolutiones à Scribentibus ſolent etiam afferri, quæ cum per gl. in d. l. 2. in verbo aut legem. ver. tertij dicunt, & verſic. ſexti dicunt, afferuntur, & inſimul improbentur, ideo ne ex ſcriptis ſcripta conficiam, eas conſulto omittendas exiſtimaui, ad eam itaque lectorem beneuolum relego. Vidend. quoque Bald. in d. l. de quibus. num. 13. cũ ſequ. & ibidem Ant. Vacca. Addo P. Heigium de iure naturali, gentiũ & ciuil. §. ex non ſcrip. n. 15. & Reueren. Leonar. Leſſ. de Iuſtit. & iure. lib. 2. c. 6. de præſcrip. dubitat. 14. n. 45. 59

Hæc ſunt maiorum noſtrorum pro dictis reſponſis ſedandis opiniones, quas in vnum breuiter colligere potui, quas etiam omnes vti à veritate alienas pro viribus improbaui. Tu autem lector beneuole de vera, & reali ſolutione cogitato. Ego enim nihil boni, quod in mediũ afferam ad præſens in promptu habeo. 60

Vu 2 De

Digitized by Google

De materia vide Leopol.Hackelman.in ſuis Illuſtrib. quæ. tit.de iuriſd.Theſ.11.

Grauis extat contrarietas inter §.minor. inſtit. de capitis diminutione.iuncta l. ſed ſi alia. ff. de bonis damnatorum. & l. cognitionum.§.conſumitur verò. ff. de variis, & extraordinariis Cognitionibus.

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum,& num.2.3.4.& 5.*
6 *Pro ipſorum conciliatione valde defatigati ſunt Scribentes.*
7 *Opinio Accurſ.deducitur,& num.8.& 9.*
10 *Reiicitur,& num.11.*
12 *Franciſci Zoannet.intellectus affertur.*
13 *Damnatur,& num.14.& 15.*
16 *Iacobi Rauardi ſententia ſubnectitur.*
17 *Diluitur,& num.18.*
19 *Alberici Gentilis opinio proponitur.*
20 *Non probatur.*
21 *Aldobrandini expoſitio ſubiicitur.*
22 *Reprehenditur.*
23 *Hubert.Giphanij interpretatio adducitur.*
24 *Damnatur.*
25 *Ioan.à* Reberteria *ſenſus in medium affertur.*
26 *Diluitur.*
27 *Author cogitandum relinquit.*
28 *Ex ſententia eiuſdem Authoris ſequenda eſt opinio d. Alberici Gentilis,de qua ſupra num.19.*

¶ An libertatem retineat,vel amittat ille,cui aquæ, & igni interdictum ſit,vel in inſulam fuerit deportatus? Maxima adeſt in iure noſtro diſſenſio ac contrarietas.

1 Iuſtinian.enim Imperator in §.1.ver.minor.inſtit.de capitis diminut.ab ipſis libertatem ipſam retineri aperte reſpondit.Audi eius verba:

2 *Minor,ſiue media capitis diminutio eſt, cùm ciuitas quidẽ amittitur,libertas vero retinetur,quod accidit ei,cui aqua,& igni interdictum fuerit,vel ei qui in inſulam deportatus eſt.*

3 Concordat Vlpian.in l.ſed ſi alia. ff. de bonis damnatorum.Conferunt quoque plura alia iura coaceruata in dict. §.in ver.quod accidit ei.per do.Hubert. Giphanium.

4 Totum autem contrarium clariſſimè determinauit Calliſtratus

liſtratus in l.cognitionum.§.conſumitur verò.ff. de variis, & extraordin.cognit.Eius autem verba talia ſunt.

Conſumitur vero, quoties magna capitis diminutio interuenit,id eſt,cum libertas amittitur,veluti cum aqua, & igni interdicitur,quæ in perſona deportatorum euenit. 5

Supradictorum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 6

Accurſ.priori loco in d.l.cognitionum. præcit. ver. conſumitur.in verbo (veluti)pro conciliatione docuit, quod Calliſtratus ibi non meminit de ea libertate, quæ eſt contraria ſeruituti,prout in caſu Iuſtiniani, ſed ea, quæ eſt ad inſtar cuiuſdam poſſibilitatis faciendi,quod vult, quod non poteſt facere damnatus aqua,& igni,vel deportatus,vt ecce non poteſt teſtari.ad l.ſi quis ex.§.eius.ff.de iniuſto. Vnde. 7

Hoc idem tradidere addentes ad eundem Accurſ.in d. §. Minor.in ver.interdictum.ſub illis verbis.Adde quod dicitur in d.l.cognitionum.per deportationem,& cum aqua, & igni interdicitur, libertatem amitti, ita accipiendum eſſe, non quod verè libertas amittatur, ſed quod amiſſa ciuitate quis plenam libertatem habere non videtur. Amittit enim quæcunque iuris ciuilis ſunt, & ſic quodammodo partem priſtinæ libertatis,licet quæ iuris gẽtiũ ſunt,retineat. Vnde. 8

Sic etiam ſenſit d.Duaren.lib. 1.diſputat.anniuerſar.cap. 9.dum talia protulit verba. Et quod ait, libertatem adimi deportato,verum eſt, quamquam omnino redigatur in ſeruitutem; nam & dolorem, & ſenectam vires adimere ait poeta,quamuis minuant tantum eas, nec penitus auferant, Deportatus enim,qui peregrinus eſt,non ciuis, iuſtã ac plenam libertatem non habet,vtpote qui nec teſtamentum facere,nec ex alterius teſtamento capere quicquam poſſit,nec eorum omnium aliquid habeat,quæ iuris ciuilis magis,quã gentium ſunt,ad l.ſi quis filio. de iniuſto. cum concordantibus.Et latius, vt per eum. Hæc Duarenus. 9

Hunc eundem ſenſum inſectari quoque viſus eſt d.Ioan. Robertus lib. 3.ſentent. iuris,capit. 9. Vide per eum. His adde Hotomanum in d. §. minor. in ver. cui aqua & igni interdictum. Balduinum in d. §. Vveſembecium in ver. libertas, P.Heigium in præcitato §. num.11.cum ſequent. Cuiacium ibidem, Vulteium nume. 8. & Diſceptationum Scholaſticarum. cap. 12. pagin. mihi 111. cum ſequentib. vbi omnium latiſſime, & elegantiſſime, & concordantem deducit inter alios Goueanum libr. 2. var. lection.cap. 11. Adnectendus quoque d. Borcholt. in d. §.1. Vbi eleganter.

10 Sed iſte primus ſenſus haud recipiendus eſt, quandoquidem Calliſtratus ibi loquitur præciſe de amiſſione ipſius libertatis;in dubio autem appellatione libertatis, intelligitur de vera,& reali,id eſt,de ea,quæ eſt contraria ipſi ſeruituti,iuxta illam vulgatam iuris regulam,quod verba ſemper ſunt in potentiori,ac proprio ſignificatu capiēda.Vnde.

11 Pulchris alijs medijs hic idem ſenſus damnatur per Do. Iacob.Ræuard.lib.3.variorum.cap.5.Vide per eum.

12 Secundo loco principaliter D.Franciſcus Zoannet. libro ſuarum reſtitutionum.c.17.aliter ſupradicta reſponſa ſedare conatus eſt.Audi eius verba.

Noſtra autē antiqua lectione hoc aliter reponimus. Conſumitur vero,quoties magna capitis diminutio interuenit, idem cum libertas amittitur,veluti cum aqua,& igni interdicitur,quæ in perſona deportatorum euenit,vel cum plebeius in opus metalli,vel in metallum datur,&c.

Sicque(idem)non vero(id eſt)legendum probamus.Primum igitur media capitis diminutione æſtimationem conſumi Calliſtratus cenſuit, & idem cum libertas amittitur, hoc & maxima capitis diminutione contingere ſtatuit,vtriuſque diminutionis capitis exempla his verbis ſubiiciēs *veluti,&c.* Hactenus Zoannetus.

13 Sed & iſta conciliatio damnanda eſt.In primis enim repugnat vulgatæ omnium Codicum lectioni, in quibus legitur dictio illa,*id eſt*,non autem *idem*.Sic enim legitur in Pandectis quoque Florentinis,Haloandri,Ruſſardi,Gottofredi,ac aliorum.

14 Prætere dicitur,quod ſi ita legatur. *Idem cum libertas amittitur,veluti cum aqua,& igni interdicitur,prout legendū eſſe voluit ipſemet Zoannetus*, adhuc remanet idem ſenſus,ac contrarietas,quandoquidem verba illa; *Veluti cum aqua & igni,&c.* referenda ſunt ad illa proxima,idem cum libertas amittitur. Nō autem ad alia remota.Ergo ſupereſt adhuc contrarietas,vt diximus, videlicet, deportatum, ſeu igni,& aqua interdictum libertatem amittere per illum text. contra reſponſum ipſius imperatoris.Vnde.

15 Alijs etiam modis improbatur per D.Syluestr. Aldobrādinum in §.eſt autem.num.57.inſtit.eo.tit.de capitis diminut.& per d.Herman. Vulteium diſcept. Scholaſticarum d. cap.12.pag.mihi 110.Vide per eos.

16 Tertio loco principaliter accedit alia conciliatio, & eſt d.Iaco.Ræuard.d.lib.3.variorum.præcitato ca.5.Audi eius verba:

verba: Dicam paucis, quidnam de hoc Calliſtrati reſponſo ſentiam.

Certe illud mendoſum ſuſpicor, & ſic eſſe reſtituendũ, vt pro (veluti cum) legamus. Vel vtique cum (Hunc in modum) conſumitur exiſtimatio, quoties magna capitis diminutio interuenit, id eſt cum libertas adimitur, vel vtique cũ aqua, & igni interdicitur, quod in perſona deportatorum euenit, vel cum plebeius in opus metalli, vel in metallum datur. Vt ſit ſenſus magnæ capitis diminutionis tres eſſe ſpecies, vnam, qua libertas cum ciuitate omnimodo adimitur, quod accidit his, qui ſe patiuntur, aut ad actum gerendum, aut ad pretium participandum venũdari, alteram, qua aqua, & igni interdicitur, hoc eſt, ſalua libertate ciuitas amittitur, & tertiam denique, qua libertas quidem amittitur cum ciuitate, ſed ad tẽpus, quod his accidit, qui ſerui pœnæ efficiuntur, cap. 22. cum ca. ſeq. de pœnis. Hæc Ræuardus.

Sed & iſta tanti viri opinio reſpuenda eſt, quandoquidẽ aduerſatur omnium Codicum lectioni, in quibus aperte viſuntur verba illa. *Veluti cũ*, non aũt ea. *Vel vtique cũ*. Vnde. 17

Adde, quod pluribus aliis mediis damnatur per Herman. Vulteium Diſceptationum Scholaſtic d. capit. 12. pag mihi 109. & 110. Vide per eum. 18

Quarto loco d. Alberic. Gentil. lib. 3. lectionum, & epiſt. Iur. ciuilis. cap. 10. aliter quidem ſenſit. Tradidit enim verbum illud *veluti*, de quo in d. verſic. conſumitur. ita legendum eſſe, *Vel vti*, vt ſit ſenſus, Conſumitur exiſtimatio, quoties magna capitis diminutio interuenit, id eſt cum libertas adimitur, quod exemplum eſt maximæ diminutionis, *veluti cum aqua, & igni, &c.* quod eſt exemplum minoris. Et latius, vt per eum. Vnde. 19

Sed & hæc opinio vti repugnans vulgatiſſimæ omnium Codicum lectioni, mihi parum probatur. Vnde. 20

Adducitur quinto loco alia conciliatio, & eſt d. Sylueſtri Aldobrand. in d. §. eſt autem. nu. 55. in princ. Ratus eſt enim ipſe, verba illa Calliſtrati, *id eſt cum libertas amittitur*, expungenda eſſe. Vnde. 21

Sed fatua eſt expoſitio hæc ac interpretatio tanti viri. Vnde. Addo, quod reprobatur etiam per d. Vulteium. licet de Aldobrãdino nullum verbum d cap. 12. Diſceptat. Scholaſticarum. pag. mihi 111. Vide per eum. 22

Sexto loco D. Hubert. Giphan. in §. 1. eod. tit. de capitis diminut. alio quidem modo ſupradicta reſponſa conciliare 23

nixus eſt. Eius autem verba libet hic tranſcribere.

Et ſane videtur Calliſtratus confuſe admodum de ſtatu, eiuſque diminutione agere. Duo namque genera tantũ facit, vnum quo fama tantum, & exiſtimatio læditur, ſalua manente libertate, quo nomine etiam ciuitatem complectitur, vt ex verbis eſt perſpicuum, vt relegatione, ignominia, remotione à Senatu, vel ab ordine, vel à curia. Alterum, cum ita fama, ſiue exiſtimatio læditur, vt plane conſumatur amiſſa. ſ libertate, quo nomine quoque ciuitas contineri debet, quod fit, (inquit) magna capitis diminutione. Vt igitur priore genere, ſiue modo duo confundit, relegationem, & aliam quálibet infamiam, ita & altero genere confundit maximam, & mediam capitis diminutionem, vnoque nomine magnæ complectitur, & verbo libertatis, vtrobique ciuitatem comprehendit neceſſario. Atque ita ſi Calliſtrati diſputationem confuſam ita diſtinguamus, non obſtabit huic loco, vbi diſtincte omnia diſcernuntur. Et latius, vt per eum. Hæc Giphanius.

24 Sed nec iſte ſenſus ita confuſus reſoluit contrarietatem, quæ promanat ex claris verbis d. §. Conſumitur autem. ibi. *id eſt cum libertas amittitur, veluti cum aqua, & igni interdicitur, quæ in perſona deportatorum euenit.* Vnde.

25 Septimo loco. Ioannes à Reberteria in ſuis Diſputationib. in inſtitut. Iuris Ciuilis lib. 3. in ſeptimo iuris propoſito in fine, ita pro conciliatione docuit. Quod vero de Deportato in inſulam dictum eſt, reſpondeo, aliquando deportationem inducere maximam capitis diminutionem, vt in l. 2. § cum autẽ. C. vt nemo priuat⁹. & §. publicas. de public. Iudiciis. At vero hic accipitur pro relegatione in inſulã, vt in § minor. inſtit. de Capitis diminutione. Hæc Reberteria.

26 Sed nec iſta conciliatio torſit contrarietatem emanantẽ inter d. §. minor. & dictum verſiculum conſumitur vero. de qua ſcilicet meminimus. Vnde.

27 Tu de vera conciliatione cogitato, nihil enim ſolidi, quod in medium afferam, mihi ſuggeritur.

28 Si aliqua ex ſupra relatis ſequenda eſt, amplectere illam D. Alberici Gentilis.

Conciliatio §. 1. verſic. ſed ſciendum. Qui teſt. tutor. dar. poſſ. & l. & ſi nõ adſcripta. C. de fideicommiſſariis libertat.

SVM

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Verba reſponſorum.& num.2.3.& 4.*
5 *Grauis extat ἀντινομία inter ſupradicta reſponſa.*
6 *Quatuor Accurſ.ſolutiones afferũtur, pro conciliandis ipſiſmet reſponſis, ac improbantur.& num.7.8.9.10.11.12.13.14.15.16.17.18.19.20.21.22.23.& 24.*
25 *Connani ſententia deducitur.*
26 *Damnatur,& num.27.*
28 *Emanuel.à Coſta opinio proponitur.*
29 *Reÿcitur.& num.30.*
31 *Hugon.Donell.ſenſus ſubÿcitur.& num.32.*
33 *Diſplicet Authori.*
34 *Ludouic.Charondæ explicatio ſubnectitur.*
35 *Diluitur.& num.36.37.& 38.*
39 *Herman.Vulteÿ conciliatio affertur.*
40 *Redarguitur. & num.41.*
42 *Opinio Authoris.& num.43.44.45.46.& 47.*
48 *De materia videndus Albericus Gentilis.*

¶ Imperatores Iuſtin.in §. 1.ver.ſed ſciendũ eſt. inſtitut. tit.Qui teſtamento tutor.dar.poſſ.& Valerian.& Galien.in l.& ſi non adſcripta.C.de fideicommiſſ.libertatibus. ad inuicem contrariantes conciliantur.

Verba d.§.1.*Sed & ſeruus proprius teſtamento cum liber-* 1
tate recte tutori dari poteſt.

Sed ſciendum eſt eum, & ſine libertate tutorem datum tacite libertatem directam accepiſſe videri, & per hoc recte tutorem eſſe. Hactenus Iuſtinianus.

Cũ quo concordare videtur Paul.Iuriſconſ.in l quæro.§. 2
vl.ff.de teſtamẽtaria tut.in verb.*vindicare*,quod refertur ad directã.l mulier.§.nõ eſt dubitãdũ,ver.vt qui.ff.ad Trebel.

Verba d.l.& ſi non adſcripta.*Et ſi non adſcripta libertate* 3
teſtator ſeruũ ſuum tutorẽ filÿs ſuis dederit, receptum eſt tamen, & libertatis, & pupillorum fauore, vt per fideicommiſſum manumiſiſſe eũ videatur. Hactenus Valerian.& Galien.

Cum quibus concordare videtur Vlpian. in l.ſi hæredi- 4
tas.§.fin.verſ.Quid enim intereſt.ff.de teſtamenta.tut.

Hæc ἀντινομία Imperatorum adeo ingens eſt, vt ingenue 5
fateantur omnes hæc iura prorſus eſſe contraria , pro illorum igitur conciliatione valde elaborandum eſt.

Accur.priori loco in d.l.etſi non adſcripta,in ver. Videa- 6
tur,& in d.verſ.Sed ſciendum.in verb.directam.varias excogitauit reſolutiones.De ſingulis diſſeramus.

7 Opinatus eſt igitur primo, ideo in caſu d. §. 1. Sed ſciendũ. Directam libertatem ſeruo illi competere, quoniam relicta fuerat in teſtamento. Quod autem in d. l. & ſi nõ adſcripta. ſtatuit, in alia vltimæ voluntatis ſpecie, vt puta in Codicillis, ſibi locum vendicat, nempe vt fideicommiſſaria libertas à teſtatore intelligatur data.

8 Diuerſitatis aũt ratio de facili aſſignari poteſt, quia facilius quid directo in teſtamento diſponitur, quam in alia vltima volũtate, vt puta Codicillis, cũ directo dari hæreditas non poſſit per fideicõmiſſum. l. hæreditatẽ. Cod. de Codicill.

Et hæc prima Accurſij reſolutio eſt cõmuniter recepta. eam enim in ſpecie ſequitur Theodoric. Straithman. in ſuis *ἀντινομίαις* legum Ciuil. c. 10. & Ioannes Bellonus contrarietate ſua 10.

9 Sed mihi, vt ingenue fatear, parum probatur, maximo enim diuinationis morbo laborat; Quis enim Accurſio reuelauit in caſu d. l. & ſi non adſcripta. ſeruo illi tutori conſtituto libertatem in Codicillis relictam fuiſſe, non autem in teſtamento?

10 Adde, & in Codicillis dari poſſe libertatẽ directã; prout clare notatur in l. 1. C. de teſtamentaria manumiſſione. in l. 1. & ibi glo. in verbo teſtamento. ff. de teſtamentaria tutel. & melius in l. libertates. 43. ff. de manumiſſ. teſtamento.

11 Et ob id eandem refellunt Fulgoſ. & Salyc. in d. l. & ſi nõ adſcripta. nec non Sylueſter Aldobrandin. in dict. verſic. ſed ſciendum. num. 49. Addo Franc. de Caldas in l. ſi Curatorẽ. C. de in integr. reſtitutione minor. in verſ. ſine Curatore, n. 109. col. 2. ferè in fine.

12 Secundo loco arbitratus eſt Accurſ. text. in d. l. & ſi non adſcripta. correctũ eſſe per Iuſtinianũ in d. ver. ſed ſciendũ. & ſic dictum verſiculum vti poſteriorem attendendum.

Et hæc ſolutio admodum ſatisfacit Fulgoſ. & Salyc. prænotato loco. hanc eandẽ ſequutus eſt quoque Clautiuncula in ſua Paraphraſi in d. ver. qui vlterius. pro corroboratione huiuſcemet opinionis deducit tex. in l. cum quidam. in ver. cum igitur. C. de neceſſar. ſeru. hæred. inſtituendis. per quẽ vult, Iuſtinian. correxiſſe diſpoſit. d. leg. & ſi non adſcripta.

Verba d. verſiculi cum igitur. talia ſunt.

13 Cum igitur inuenimus noſtro iure hoc eſſe inductum, vt ſi quis ſeruum ſuum tutorem filiis ſuis reliquerit ſine libertate, ex ipſa tutelæ datione præſumatur etiam libertatem ei fauore pupillorum impoſuiſſe, &c.

Huic

Huic eidem Accurſij opinioni vti veriori ſubſcribere 14
quoque videtur d. Aldobrandin.in d.verſ. ſciendum.nu.50.
Balduin.Eguin.Baro,Hotom.Mynſin.num.5. ac plures alij.
Addo Ioannem Barcholten ibidem. & ſubtiliſſimum Ioannem Gutierez.de Tutelis,& curis part.1.cap.10.num.2.ver.
Ego vero.vbi pulchre.

Verum & hæc ſecunda Accurſ. opinio mihi quam maxi- 15
me à veritate aliena videtur. Lex enim niſi expreſſe corrigatur,nullo vmquam pacto correcta dicenda eſt,ad l.præcipimus,in fin.C.de Appellationibus.quinimo capiẽda eſt potius quælibet interpretatio,vt ipſius legis correct.euitetur.

Adde Accurſ. ipſum, & Aſſeclas animaduertere debuiſſe, 16
id ius nõ eſſe nouũ Iuſtiniani,vt conſtat ex Paulo Iureconſulto in dict. leg.quæro.§.final. & hoc etiam animaduertit Caldas præcit.loco, vbi vlterius ſatisfacit cuidam Conſiderationi ipſius Hotomani deductæ ex d.§.fin.d.leg.quæro.
Ex illis verbis.(Lucius Eros.)Vide per eum.

Nec officit text.per Clautiunculam deductus in d.l.qui- 17
dam.§.cum igitur.quoniam,prout etiam animaduertiſſe viſus eſt Aldobrandin. præcitato num.50.non probat iudicio meo hanc correctionem. Ex deciſione enim illius text.ſolum infertur ad hæreditatem, ac legatum, prout ibi clarè legere eſt, ſed quod competant libertas fideicommiſſaria, vel directa, ibi non deciditur.

Addo verbis illis *iure noſtro* non ius nouum, & Iuſtinia- 18
neum ſignificari,vt ipſe Clautiuncula opinatus eſt, ſed ius ciuile vetus, quod ante Iuſtiniani tempora obtinebat, & cuius argumento Iuſtinian.vtitur,vt probet ſumma ratione niti,quod ille ea conſtitutione inducit.

Tertio loco exiſtimat Accurſ. hoc modo ſupradicta re- 19
ſponſa eſſe concilianda,vt ſ.d.l.& ſi non adſcripta.intelligatur,ac procedat in ſeruo alieno, diſpoſitio autem d. ver. ſed ſciendum.in proprio,ac ſuo.

Verum refragatur ille ſenſus apertis verbis d. l. & ſi non 20
adſcripta. Loquuntur enim ibi Imperatores Valerianus,& Galienus de ſeruo ſuo,ac proprio,non autem alieno, patet id ex illis verbis, *ſeruum ſuum.*

Præterea iidem Imperatores in ſecunda parte illius re- 21
ſponſi loquuntur in ſciente conditionem ſerui alieni. Vnde prima pars, abſque dubio videtur intelligenda in ſciente conditionem ſerui proprij.

Aliis etiam mediis hanc eandem Accurſ. ſolutionem 22
improba

improbare videtur Aldobrandin.præcitato num.49. verſic. ſecunda ſolutio eſt.Vide per eum.

23 Alia quarto loco accedit ſolutio eiuſdemmet Accurſij. Exiſtimauit enim ideo in caſu d.l.& ſi non adſcripta. ſeruo illi fideicommiſſatiam libertatem concedi,quoniam teſtator ibi ita diligebat hæredem,vt voluerit ſeruum illum eſſe potius ipſius hæredis libertum,quam ſolutionem. Bal.ibidē videtur ſequi,inferens ex ea,quod non ſit veriſimile patrē velle priuare filium iure patronatus.

24 Verum hæc ſolutio,(prout etiam animaduertit Aldobrādin.d.num.50.ver.aliam ſolutionem) omnium aliarũ mihi videtur peſſima. Nã poſito,quod ſit vera illa præſumptio, de qua ſupra,videlicet quod pater nolit priuare filium ſuũ iure patronatus,tamen cum vtraque lex loquatur in filiis, non video,quare ipſemet Accurſ.potuerit magis diuinare, quod Imperator loqnutus ſit in d.l. & ſi non adſcripta. in eo teſtatore,qui ita diligebat hæredem,vt voluerit eum habere iura patronatus.Secus aũt ſit in caſu d.ver.ſed ſciendũ.

Hæc quo ad opiniones Accurſij dicta ſint.

25 Secundo principaliter Franciſc. Connan. lib. 2. ſuorum Commentariorum Iuris Ciuilis.c.4.num.7.& 8.fuit in alia opinione. Exiſtimauit enim in ſumma poſt multas ambages,cum Iuſtiniano directam libertatem videri datam ſecundum iuris rigorem,& vim verborum.Fauore tamen pupilli,flecti in fideicommiſſariam,prout indicant verba Imperatorũ in d.l.& ſi nõ adſcripta.ibi,*& pupillorum fauore.*

26 Sed apertè conuincitur ex eadem lege, vbi Imperatores dicunt,eam deciſionem non minus fuiſſe factam fauore libertatis,quam pupilli,at ſecundũ Connanum potius in odiũ ipſius libertatis retorqueretur.Intereſt enim eã magis eſſe directam,quam obliquam,& fideicommiſſariam,vt notiſſimum eſt Serui enim à pupillis,quibus tutores relicti erant, fideicommiſſariam libertatē conſequuti ipſorum pupillorũ liberti efficiuntur,quod non fit,ſi directam à defuncto cõſequantur,ad not in d.l ſi hæreditas.§.vlt. de teſtam.tutela.

27 Conſequens non eſt dicendum. Ergo nec antecedens.

28 Alia tertio loco accedit conciliatio,& eſt d. Emanuel à Coſta lib.1.ſelectarum.c.25.n.3.& 4.cum ſeq.nam cum ante Iuſtinian. legata tacita volũtate dari non poſſent fideic. ſecus ad l.cum proponeretur.ibi in cauſa fideicom.de le.2. ad l.penult.ibi,in fideicomm.de leg.1. cum concord. putat Coſta ex multis iuribus à ſe ſubtiliter inductis eã doctrinã

non

non minus olim obtinuiſſe in legato libertatis, ac perinde d.l.etſi non adſcripta.in princip. & aliis ſimilibus,regulare ius ibi ſcriptum eſſe, ex eo deſcendens, quod eo tempore directa libertas regularetur ex tacita coniectura; & ſic ex datione tutelæ vindicari non potuit. At verò poſtquam Inſtit.in l.de legat.primo.& in l.2.C.communia,de legatis talem differentiam cum cæteris quoque omnino confundit,& in totum abrogauit,iure optimo in d.verſ.ſed ſciendum,& neceſſario id conſtituere debuit, libertatem ex datione tutelæ teſtamento datam, etſi tacita ea eſſet, ex ſoláque coniectura voluntatis videretur competere,directo tamen & ipſo iure hodie poſſe competere. Huic etiam interpretationi aſſentiri videtur P.Heig.in d.ver.ſed ſciédũ.n.8.

Verum hæc interpretatio licet ſubtilis,neutiquam tamen 29 ſuſtineri poteſt,& aperte corruere videtur ex textu omnino contrario in d l. quarto.§.fin.ff. de teſtam. tut. quem Coſta ſubtiliſſimus ſi aduertiſſet, forte hanc ſuam interpretationem contra omnes tam ſecurè non probaret.

At vero licet Iuſtin.ipſe dicto verſic.fateatur hanc liber- 30 tatis dationem, de qua agimus,tacitam eſſe, & ſic deberi ex mente ex ſola coniectura voluntatis; Paul.tamen Iuriſconſultus nihilominus ſcribere ſuo tépore non dubitauit, eam directo dari,& directò à ſeruo vindicari, ſignificans id ius in libertate nouum non eſſe,& à Iuſtiniano ſolo inductum, vt exiſtimabat Coſta. ſed etiam multo ante obtinuiſſe.

Hugo Donell. quarto loco libr. 3.ſuorum Commentar. 31 Iuris ciuilis.cap.4.pag.mihi 145.horum reſponſorum conciliationi ſtudens, fuit in alia opinione. Arbitrat. eſt enim pro regula cum Iuſtinian.in dict.verſ.ſed ſciendum.firmandum eſſe,ſeruo proprio tutore filiis ſuis in teſtamento à teſtatore conſtituto, directam libertatem tacitè in conſequẽs neceſſariũ ſibi ab eodem elargitam eſſe. Huiuſce concluſionis autem ea de facili poteſt eſſe ratio, quoniam qui vult aliquid,ſimul ea omnia velle intelligitur, quæ præcedere oportet,& ſine quibus ad prius illud perueniri non poteſt.l.1.de iuriſdict. l. illud.de acquirenda hæreditate. & l. 1.§.1.ff.ſi vſusfruct. petatur.cum concordantibus.

Iam vero qui ſeruum ſuum, quem manumittere poteſt, directo iubet tutorem eſſe in conſequens neceſſarium, vt velit eundem eſſe liberum neceſſe eſt. Nec enim poteſt is ſeruus tutor eſſe,niſi prius factus ſit liber, quoniam tutor quiſquam niſi liber eſſe non poteſt.

Ad

Digitized by Google

32 Ad text.autem in d.l.& ſi non adſcripta,quo ſtatui videtur fideicommiſſariam ſeruo illi tutori conſtituto, non autem directam libertatem cōpetere,reſpondet in hæc verba.

Et profecto ſi reſcriptum nihil adiiceret amplius negari non poſſet.Locum eſſe planè contrarium,ſed additur in extremo hæc exceptio. *Niſi aliud euidenter defunctum ſenſiſſe appareat.* Hæc exceptio rem expediet, ſic enim accipienda eſt,vt ad vtrumque mēbrum eius reſcripti pertineat, etiam id in quo prius dixerat receptū eſſe,& libertatis,& pupillorum fauore,vt ſeruo proprio ſimpliciter tutore dato,videatur teſtator eum per fideicom.manumiſiſſe. Sit ergo in hac ſententia hoc temperamētum, niſi euidenter appareat aliud ſenſiſſe teſtatorem, quo admiſſo res erit expedita, & locus cum ſuperioribus conſentiet. Tunc enim euidenter apparet teſtatorem aliud ſenſiſſe,cum is ſeruum proprium pure tutorem dedit.Quid enim aliud his verbis,quàm eum pure,& ſtatim tutorem eſſe voluit?quod ſi ſtatim tutor eſſe non poteſt, niſi prius ſit liber, quis non videt hoc ſenſiſſe teſtatorem, vt ſeruus quoque ſtatim ac proinde directo ſit liber? Eſt igitur & ſuperioris reſcripti hæc ſententia. Etiam hoc caſu ſeruo proprio tutori dato libertatem directam,non fideicommiſſariam datam videri,idque ex eo certius intelligi poteſt,quod reſcriptum non ſe ius aliquod hic inducere, ſed quod prudentibus iam olim in hac re placuit,proponere oſtendit. Teſtatur autem Paul.in d.l.quæro.§. vltimo.de Teſtamētaria tut.placuiſſe veteribus in hac ſpecie directam libertatem locum habere,non fideicōmiſſariam. Quis ergo relinquitur locus fideicommiſſariæ libertati, quam reſcriptum in hac ſpecie confirmat? nempe his caſibus, ſi puta, ſeruus proprius datus ſit tutor verbis precariis hoc modo: Peto à te hæres,vt Stichus ſit tutor liberis meis,aut ſi dederit vbi dare non debebat,puta Codicillis. Hactenus Donell.

33 Verū iſte tanti viri ſenſus non mihi plene ſatiſfacit,video enim Imperatores Valerianum, & Galienū in d.l.& ſi non adſcripta,ſatis apertè loqui,quādo teſtator nulla facta mentione libertatis,ſeruū ſuum propriū filiis ſuis tutorē pure in teſtamento relinquit,& tamen decidunt ibi,ſeruo illi libertatem fideicommiſſariam non autē directam relictam cenſeri.Nec officit clauſula illa verborum. *Niſi aliud euidenter defunctū ſenſiſſe apparet.* Quia fateor quod iſta eſt exceptio, quod tunc directa debeatur,ſed punctus ſtat,regulam eſſe in cōtrariū,quod ſ.fideicōmiſ.regulariter cēſeatur eſſe relicta.

Sic

Sic etiam apertè mihi videtur deciſum eſſe in d.l. ſi hæreditas.§. vltimo.ff.de teſtamentaria tutela.Cogita.

Ludouicus Charondas quinto loco lib. 1.ſuorum Veriſimil.capit.21. conciliatione 7. ita hæc reſponſa in concordiam reducere ſtudens, ſcriptum reliquit 34

Verum obſeruandum eſt,Iuſtinianum præſertim non agere,an directa, an vero fideicommiſſaria libertas competat, ſed docere eum voluiſſe ſine libertate datum tutorem nihilominus libertatem conſequi.Alij autem Imperatores de ipſa libertate,quæ data ſeruo non videbatur,præcipue non diſputant, ſed libertatis,ac pupillorum fauore eam, tamquam ex cauſa fideicommiſſi ſeruo competere reſcribunt.

Nulla certè relicta exiſtimatur libertas, cum ea ſeruum ſuum teſtator non donauerit,ſed quia vtilius eſt pupillo libertum ſuum tutorem habere,& tutoria adminiſtratio ſine libertate exerceri non poteſt, ideo ſeruus liber eſſe cenſetur,non quidem directo, niſi quatenus directis verbis tutor à teſtatore datus eſt.Nec enim abſurdè quis dixerit libertatem,quæ tutelæ (quam ſemper directo dari conſtat) ineſſe ſubintelligitur,directam non ideo dici,cum tamen effectu, & reipſa ſit fideicommiſſaria. Hactenus Charondas.

Sed iſta Charondæ reſolutio mihi parum probatur, video enim ipſum in multis errare. 35

Docet in primis Iuſtinianum in dict.ver.ſed ſciendum. non agere an directa,vel fideicommiſſaria libertas competat ſed tantum docere eum voluiſſe ſine libertate datum tutorem, nihilominus libertatem conſequi, & tamen totum contrariũ ex verbis præciſis dicti verſiculi clare colligitur. Dicitur enim ibi ſeruum proprium ſine libertate tutorem datum tacite libertatẽ directam accepiſſe videri, ergo docet ibi Iuſtinianus libertatem directam competere.

Præterea ſubdit Charondas Imperat. Valerianum, & Galien.in d.l.& ſi nõ adſcripta,de ipſa libertate,quę data ſeruo nõ videbatur, præcipue non diſputare,& tamen totum contrariũ ibi legitur,docent enim ibi receptum eſſe,vt ſi teſtator non adſcripta libertate ſeruũ ſuum tutorẽ filiis ſuis dederit,ſeruus ille fideicommiſſariam libertatem cõſequatur. 36

Tertio docet Charondas directã libertatem non concedi, niſi verbis directis à teſtatore data ſit;& tamen conſtat oppoſitum ex d.verſiculo. Sed ſciendum eſt,ibi enim nulla eſt facta mentio libertatis,& tamẽ directam ſeruum illum tutorẽ conſtitutũ cõſequi apertè Iuſtinianus literis prodidit. 37

Quod

38 Quod autem poſtremo loco dicit Charondas de fauore libertatis, ſuperius fuit reſolutum.

39 Alia ſexto loco occurrit conciliatio, & eſt d. Hermanni Vulteij in d. §. ſed ſciendum. in verſic. Putari dici poſſe. Opinatur enim is, Iuſtinianum in d. §. non affirmare, ſed tentare, vt directa libertas detur forte quod magis ipſi arrideret illorum Iureconſultorum ſententia, qui hoc caſu directam libertatem concedebant, ideoque eam referre voluerit in hoc iuris cõpendium, in quo alias etiam Summæ iuris regulæ ponũtur, ſed reipſa tamen ipſum ſequutũ eſſe Valerianũ, & Galienum, quippe quorum cõſtitutio in foro etiam tunc eſſet recepta, ideoque in d. §. attendendum eſt, Iuſtinianum non ſimpliciter dicere, ſeruum tacitè libertatem directam accepiſſe, ſed accepiſſe videri, & latius vt per eundẽ Vulteiũ.

40 Verum iſte Vulteij ſenſus proculdubio reiiciendus eſt, ex verbis enim d. §. ſed ſciendum. ſatis aperte, mea ſententia, colligi videtur, Iuſtinianum aſſeueranter docere, ſeruo illi directam, non autem fideicommiſſariam libertatem competere, patet id ex illis verbis, Sed ſciendum eſt, videntur enim prolata in vim regulæ, quo caſu Imper. videtur affirmatiue loqui ad not. in l. 1. de reg. iur.

41 Adde verbum *videri* in iis, quæ ſunt iuris, prout in caſu noſtro, proprietatem apertè denotare, non improprietatem ad not. in l. ſi is, qui pro emptore, de vſucapionibus, & tradit poſt alios Camil. Gallin. de verb. ſignificat. libr. 8. c. 11. n. 6.

42 Relatis hiſce omnibus Scribentium opinionibus, ipſiſque pro virili noſtra reſolutis, Supereſt modo, vt meum qualecumque ſit hac in re, interponam iudicium. Opinor autem ego ſententiam hac in re Eruditiſſimi Antonij Fabri, lib. 6. Coniecturarum iuris. cap. 16. omnium aliarum veriſſimam eſſe, exiſtimauit enim is verba illa, *per fideicommiſſum.* prolata in d. l. etſi non adſcripta. de medio tollenda eſſe, & legendum ibi ſimpliciter; *vt manumiſiſſe eum videatur.* Ratio autem ſecundum eum eſt in promptu, quia alias repugnant dicta illa verba ſubſequentia, *vt manumiſiſſe, &c.* neque enim teſtator ipſe ſeruum manumiſiſſe videretur, ſi ex fideicommiſſ. libertas deberetur, cum eo caſu manumiſſio ab hærede fieri debeat, non à teſtatore. ad leg. ſi ſeruus. C. eod. Vnde fit, vt ſeparati ſint tituli de Manumiſſis teſtamento, & de fideicommiſſariis libertatibus, quod iis, qui teſtamento manumiſſi ſunt, non fideicommiſſaria libertas debeatur, ſed directa competat.

Adde

Digitized by Google

Adde, quod ſicut ibi tutelam directis verbis teſtator dedit, ita directam quoque libertatem dediſſe cenſendus eſt. 43

Neque officiunt illa ſequentia verba. *Æquè fideicommiſſariam libertatem datã videri,* quæ proculdubio, primo aſpectu ſignificare videntur in priori ſpecie de fideicommiſſaria quoque, non de directa libertate reſponſum fuiſſe. 44

Reſpondetur enim ita, legem illam intelligendam eſſe, vt ſiue proprio, ſiue alieno ſeruo tutela data ſit, æque libertas data videatur, ſed tamen priore caſu directa, poſteriore fideicommiſſaria, & ſic vides text. illum concordare cum d. §. ſed ſciendum. Latius vide eundem Fabrum. 45

Non omittendum eſt Vulteium prænotato loco hanc Fabri opinionem improbare conari, inquit enim eam ipſorũ Valeriani, & Galieni Imper. ſententię non eſſe conſentaneã, quippe quod ex ipſius Fabri opinione ipſo iure competat libertas directa. ſi ipſo iure, non ergo (inquit ipſe) opus habuerunt ipſi Imper. dicere in d. l. etſi non adſcripta. hoc receptum eſſe fauore libertatis, & pupillorum, quinimo (ſubdit) quod ſi iidem Imper. verba illa per fideicommiſſum nõ expreſſiſſent, eſſent tamen eo in loco ſupplenda. Ita Vult. 46

Sed poteſt, mea ſententia, defendi ipſe Faber, ſi dicatur, competere quidem ipſo iure directam libertatem illi ſeruo tutori conſtituto. Cum enim ipſemet ſeruus abſque libertate tutor eſſe nequeat, vt prius cenſeatur teſtator illi libertatem donaſſe, fateamur neceſſe eſt, videlicet eandem pariter illi cõpetere & fauore libertatis, vt amplietur videlic. & fauore pupillorum, ne remaneant abſque tutore, & ſic indefenſi, & ita prædicta verba à Vulteio perpenſa nihil officient. 47

Vide Albericum Gentilem lectionum, & epiſtolarum Iuris ciuilis lib. 3. cap. 9. vbi de materia. 48

FINIS.

Digitized by Google

CONFVTATIO OPINIONVM EORVM SCRIBENTIVM,

QVI LEGES ALIQVAS VTI AD inuicem contrarias, licet reuera non ſint, proponunt, ac conſiderant, acutiſſima.

Clariſsi. Dom. Fachinæi, Iulij Pacij, Andreæ Cludij, Valentini Forſteri, Hieronymi Treutleri, Ioan. Marci Aquilini, ac aliorum, exiſtimantiũ diuerſa iura, de quibus infra, maximam inter ſe contrarietatem continere, opiniones allatæ reiiciuntur.

SVMMARIVM.

1 *L. 1. ff. de effractoribus expilatoribus aduerſatur l. in eos. ff. de cuſtodia, & exhibit. reorũ. ex ſententia aliquorũ, & n. 4.*
2 *Verba reſponſorum, & num. 3.*
5 *Opinio Authoris.*
6 *Videndi Scribentes per eundem Authorem congeſti.*
7 *L. Nullum. C. de teſtibus. contrariatur l. Diuus Pius ff. ad l. Cornel. de Falſ. ex ſententia Cl. Facihnai.*
8 *Sed hallucinatur.*
9 *Verba reſponſorum, & num. 10.*
11 *Opinio Authoris.*
12 *Videndi Scribentes vtrobique, ac alij per Author. congeſti.*
13 *L. Qui Roma §. duo fratres ff. de Verb. obligationibus. repugnat l. reſcriptum §. ſi pacto. ff. de pactis. ex ſententia Fachinai, & Pacij.*
14 *Sed decipiuntur ij.*
15 *Verba reſponſorum, & num. 16.*
17 *Opinio Authoris.*
18 *Videndi ſcribentes omnes congeſti per eundem Authorem pro enucleatione ſupradictorum reſponſorum.*
19 *L. ſi quis conductionis C. Locati. & l. litib. C. de Agricolis. & cenſitis. lib. 11. contrariãtur ad inuicẽ teſte Andr. Clud.*

20 Sed

Digitized by Google

20 *Sed fallitur.*
21 *Videndi ſcribentes vtrobique.*
22 L.*Seruus tuus* §,*ſi perſuaſeris.ff.de dolo malo. aduerſatur l.cum à te ff.eod.ex ſententia Valentini Forſteri, & Iulij Pacij.*
23 *Sed decipiuntur.*
24 *Verba reſponſorum,& num.*25.
26 *Opinio Authoris.*
27 *Videndi doctores vtrobique.*
28 L.*Puberes ff.de verborum obligationibus,contrariatur l.ſi curatorem habens C.de in integrum reſtitutione minorum. ex ſententia eiuſdem Fachinai.*
29 *Sed opinio tanti viri damnatur per Authorem.*
30 *Verba reſponſorum,& num.*31.
32 *Videndi ſcribentes congeſti per eundem Authorem pro ipſorum reſponſorum enucleatione.*
33 *Eiuſdem authoris ſententia,& num.*34.
35 L.*Proſpexit ff.qui,& à quibus.& l.placuit.*C. *de iudiciis. contrariantur ad inuicem,teſte Treutlero.*
36 *Sed hallucinatus eſt.*
37 *Verba reſponſorum,& num.*38.
39 *Perlegendi ſcribentes omnes congeſti per authorem, pro intelligentia ſupradictorum reſponſorum.*
40 D.*l.placuit.*C.*de iudic.& l.*1.C. *de legibus itidem aduerſantur teſte Duareno,& Alberto Bologneto.*
41 *Sed & hi decipiuntur.*
42 *Verba d.l.*1.
43 *De materia videndus* Cuiac.
44 L.*eadem* §.Cato.*in fine.ff.de verborum obligationib.& l.ſi plurium ff.ſi quis cautionibus,aduerſantur ad inuicem.*
45 D.§.*ſi plurium aduerſatur l.ſi is, qui ducenta.* §.*cum ita. ver.Idemque eſt euidenter.ff.de rebus dub.*
46 D.§.Cato.*l.*5.§.*vlt.ff.eod.tit.de verb. obligationibus. l.in executione,*§.*item ſi ff.eod.tit.& l.heredes* §.*idem iuris.ff. Famil.Herciſcunda,contrariantur ad inuicem ex ſententia multorum.*
47 *Sed decipiuntur ij,qui ita ſenſere.*
48 *Opinio authoris.*
49 *Videndi Scribentes omnes per Authorem congeſti pro enucleatione ſupradictorum reſponſorum,& num.* 50.& 51.
52 D.§.*ſi plurium aduerſatur l.*Labeo, §,*idem ait.ff. de adilict.edict.teſte Aquilino.*

Digitized by Google

53 *Sed decipitur.*

54 *Videndi doctores per Authorem congeſti.*

55 *L.Depoſitio.& l.ſeq.pugnat cum l.34.in princ.& d. §. Cato.& cum l.5.§.ſi ſortem.& cum l.in executione.§. quod ſi ſtipulatus.ff.de verborum obligationibus. teſte Aquilino.*

56 *Sed fallitur.*

57 *Videndi Scribentes ibi.*

58 *L.ſi tibi homo.§.1.ff.de leg.primo,iuncta l.Mauius.§.eum qui.ff.de leg.ſecundo,pugnat cum l.ſi fundum ſub conditione.§.ſi libertus.ff.de legatis primo, teſte Aquilino.*

59 *Sed ſomniauit.*

60 *Accurſ.nullum verbum de tali contrarietate.*

61 *Videndi Scribentes ibi.*

62 *Contrarietas extat inter leg.fideicommiſſa.§.ſi cui.de leg. 3.& l.mulier.ff.ad S.C.Trebel.iuncta l.ſi ita.ff.quando dies legat.ced.teſte eodem Aquilino.*

63 *Sed damnatur eius opinio.*

64 *Opinio Authoris.*

65 *Videndi Doctores omnes in prædictis iuribus, & idem Aquilinus, ac alij per Authorem congeſti.*

66 *L.miles.in princ.ff.de re iudic.& l.Medicos.C.de profeſſoribus & Medicis.lib.10.contrariantur ad inuicem teſte eodem Aquilino.*

67 *Sed decipitur.*

68 *Videndi Doctores ibi,ac ipſe Aquilinus.*

69 *L.ſi fundum per fideicommiſſum.ff.de leg.primo.& l.Codicillis.§.inſulam. ff.de leg.ſecundo.altercantur ad inuicem teſte eod.Aquilino.*

70 *Sed fallitur.*

71 *Videndi Scribentes ibi,& idem Aquilinus,& Valla.*

72 *L.hac autem.ff.ſi cui plus,quam per leg.Falcid.& l.vlti. C.de petit.hæreditatis.pugnant cum l.ita tamen.§. quoties. ff.ad S.C.Trebel.& l.qui cum hærede.ff. de actionibus, & obligationibus ex ſententia eiuſdem Aquilini.*

73 *Sed eius opinio damnatur.*

74 *Accurſij nullum verbum de tali contrarietate.*

75 *Videndi Scribentes ibi.*

76 *L.ſi is,qui pro emptore,ver. quod ſi ſeruus eius. ff. de vſucapionibus. pugnat cum l.in bello.§.facta.ff. de Captiuis.teſte eodem Aquilino.*

77 *Sed fallitur.*

78 *Opinio Authoris.*

79 *Videndi*

Digitized by Google

79 *Videndi Scribentes ibi, ac alij per Authorem relati.*
80 L. *ſi procuratorem. ff. de Acceptilat. contrariatur leg. ſeruus. ff. eod. teſte Aquilino.*
81 *Sed mox capitur errore.*
82 *Verba reſponſorum, & num. 83.*
84 *Opinio Authoris.*
85 *Videndi Scribentes per Authorem congeſti.*
86 L. *ſi duos. ff. de contrahenda empt. pugnat cum l. domum. ff. eod. ex ſententia eiuſdem Aquilini.*
87 *Sed hallucinatur.*
88 *Opinio Authoris.*
89 *Videndi pro ipſorum reſponſorum enucleatione doctores congeſti per Authorem.*
90 L. *ſi quis duo, ff. de ſolutionibus, & l. Mauius, §. duobus. ver. non idem reſp. ff. de leg. ſecundo, altercantur ad inuicē teſte eodem Aquilino.*
91 *Sed decipitur.*
92 *Opinio Authoris.*
93 *Adeundi Scribentes vtrobique ac alij per eundem authorem relati, & num. 94.*
95 L. *cum is, qui. §. final. ff. de condict. indebit. pugnat cum l. ſi cui. ff. de leg. ſecundo, ex ſententia eiuſdem Aquilini.*
96 *Sed certè ſomniauit.*
97 *Verba reſponſorum, & num. 98.*
99 *Opinio Authoris.*
100 *Videndi doctores omnes congeſti. per eundem Authorem pro ſupradictorum reſponſorum enucleatione.*

¶ Sunt qui autumant, Vlpianum in l. 1. ff. de effractoribus, & expilator. aduerſari Calliſtrato in l. in eos. ff. de Cuſtodia, & exhibit. Reorum.

Cuiuſlibet verba perpendantur. 1

Vlpian. ita loquitur: *De iis, qui carcere effracto euaſerunt, ſumendum ſupplicium Diui fratres Æmilio Tyroni reſcripſerunt. Saturninus etiam probat eos, qui de carcere eruperunt, ſiue effractis foribus, ſiue conſpiratione cum cæteris, qui in eadem cuſtodia erant, capite puniendos.* 2

Verba Calliſtrati. *In eos, qui cum recepti eſſent in carcerem, conſpirauerint, vt ruptis vinculis, & effracto carcere euadant, amplius quam cauſa, ex qua recepti ſunt, repoſcit, conſtituendum eſt, & quamuis innocentes ex eo crimine inueniantur, propter quod impacti ſunt in carcerem, tamen puniendi ſunt. eos vero, qui conſpirationem eorum detexerint reuelādos,* 3

Digitized by Google

4 Contrarietatem autem in hoc annotarunt. Nam dicunt, Vlpianū ſtatuiſſe, effractores Carcerum capitis pœna plectendos. Ex Calliſtrati autem ſententia alia mitiori. Vnde.

5 Ego vero vna cum Cl. D. Fachineo lib. 9. ſuarum iuris cōtrouerſ. cap. 66. nullam adeſſe inter ſupradicta reſponſa cōtrarietatem opinor, & conſidero, quod Vlpian. vult, ipſos effractores carcerum pœna capitis puniendos, & quod Calliſtratus & ipſe ſtatuit eos plectendos. Quonam autē pœnæ genere? non explicat. dicas tu, eadem capitis pœna, & ſic nullam vides repugnantiam.

6 Pro earundem tamen legum maiori intelligentia ac enucleatione, Videndi Albericus, Boſſius, Bertazzol. Marſil. Menoch. Maſchardus, Farinacius, ac alij, quos omnes retulit idem D. Fachinæus præcitato cap. 66. Adeas quoque Iacob. Curtium in ſuis coniecturalibus Iuris ciuilis. lib. 2. cap 8.

7 Zenonem Imperatorem in l. nullum. C. de teſtib. in quæſtione illa, poſſit ne quilibet iudex punire teſtem coram ſe falſum deponentem? Aduerſari Calliſtrato in l. Diuus Pius 31. ff ad leg. Cornel. de falſ. literis prodidit Clar. Do. Fachineus lib. 9. ſuarum iuris controuerſ. cap. 26.

8 Ego autem ipſum hallucinatum eſſe opinor. Nullā enim expreſſam verborum repugnantiam, ac cōtrarietatem inter eadem reſpōſa nactus ſum, vt vnicuique etiam ex eorundē lectione de facili colligere licebit, Audias verba Zenonis.

9 *Nullum penitus cum ſemel ad iudicem quemlibet licet nō ſuum dicendi gratia teſtimonium fuerit ingreſſus, armatam forte militiam, vel quālibet aliam fori præſcriptionē ad euadendum iudicis motum, quam vel teſtimonij verberum improbitas, vel rei qualitas flagitauerit, poſſe prætēdere præcipimus.* Et paulò infra. *Data cunctis iudicibus abſque vllo præſcriptionis obſtaculo in teſtes, quorum voces falſitate, vel fraude non carere perſpexerint, pro qualitate videlicet delicti animaduertendi licentia.* Hæc Zeno.

10 Calliſtratus autem ita loquitur. *Diuus Pius Claudio præſcripſit pro menſura cuiuſque delicti conſtituēdum in eos, qui apud iudices inſtrumenta protulerūt, quæ probari non poſſint, aut ſi plus eos meruiſſe videatur, quam ex forma iuriſdictionis pati poſſint, vt Imperatori deſcribatur, æſtimaturo, quatenus coerceri debeant.*

11 Eſt bene verum, quod alterum ex illis reſponſis poteſt in argumentum alterius deduci. Pro eorundem tamen intelligentia (vltra Doct. omnes vtrobique) videndi D. Couarruuias

uias practicar.quæſtion.cap.18.n. fin. D.Menoch. de arbitrar.iudic.lib.1.quæſtione 91.d. Fachinæus præcitato cap. 26.vbi concordantes adducit Bart.Clar.Boſſium, ac Domi. M.Anton.Delrio in ſuis Miſcellan.in annotationib.ad d. l. nullum.C.de teſtibus vbi late.Sat ſit loca indicaſſe.

Scæuola Iuriſconſ.in leg. qui Romæ.§.duo fratres. ff. de 13
verborum obligat.aduerſatur(teſtibus Clar. Doct. Iul. Pacio,& Andrea Fachineo locis infra allegandis) Vlpiano in l.reſcriptum.§.ſi pacto.ff.de pactis..

Sed,vt verum fatear, ampliſſimos illos patres in errorẽ 14
maximum lapſos eſſe diiudico. Nullam enim expreſſam verborum, ac facti ſpeciei repugnantiam inter ſupradicta reſponſa nactus ſum,id quod ex eorundem lectione de facili vnicuique,& clare apparebit.Verba Scæuolæ,

Duo fratres hereditatem ſuam inter ſe diuiſerunt, & ſibi 15
cauerunt,nihil ſe contra diuiſionem facturos,& ſi contra quis feciſſet, pœnam alter alteri promiſit;poſt mortem alterius,qui ſuperuixit,petijt ab hæredibus eius hæreditatem,quaſi ex cauſa fideicommiſsi ſibi à patre relicti debitam, & aduerſus eum pronunciatum eſt, quaſi de hoc quoque tranſactum fuiſſet. Quæſitum eſt,an pœna commiſſa eſſet?Reſpondit ſecundum ea, quæ proponerentur commiſſam eſſe.Hæc Scæuola.

Vlpian. autem ita loquitur.*Si pacto ſubiecta ſit pœna ſti-* 16
pulatio,quæritur,vtrum pacti exceptio locum habeat, an ex ſtipulatu actio? Sabinus putat,(quod eſt verius) vtraque via vti poſſe,prout elegerit,qui ſtipulatus eſt, ſi tamen ex cauſa pacti exceptione vtatur,æquum eſſe, accepto eum ſtipulationem ferre.Hæc Vlpianus.

Credo bene,quod alterum ex ſupradictis reſponſis in ar 17
gumentum contra aliud deduci poſſit Pr[illegible] ipſorum tamen pleniori intelligentia,ac enucleatione. Videndi Scribentes 18
omnes vtr[illegible]bique,& præcipue repetentes in d § qui Romæ. vt puta Crotus,Nicon[illegible]tius P.Leonius,Mandellus,Ripa,Bolognetus,ac al[illegible]j,Petr. Aluarott. Petrus Salernus, ac Anton. Faber.in d.§.ſi pacto.D.Fachin.lib.10.ſuarũ iur. controuerſ. cap.84.& acutiſſ.vir D Iul.Pacius ἐναντιοφανῶν cent. 1. tit. de pactis.quæſt.90.

Supradictis adde de materia dict.§.duo fratres. Clar.Do. Menoch.de præſumpt.lib.3.c.15.p[illegible]r totum.& per illuſtr. Equitem.d.meũ M. A[illegible]tonium Peregrinum de Fideicommiſſis artic.52.vbi infinitos alios pene concordantes deducunt.Sat loca indicaſſe.

Digitized by Google

Addendus quoque Connanus lib. 6.ſuorum Commentariorum Iuris ciuilis.cap.3.num.8.

19 Legem ſi quis conductionis C.locati.de directo aduerſari textui in l.litibus.C.de agric.& cenſit.libr. 11. opinatus eſt d.Andreas Cludius in ſuo tracta.de iure ſequeſtrationis. ca. 5.num.26.

20 Verum Cludium ipſum virum alioquin Clar.in hoc lapſum eſſe aſſeuerare non dubito.Nullam enim expreſſam in eademmet facti ſpecie verborum repugnantiam inter ſupradicta reſponſa nactus ſum,prout etiam ex eorundem lectione vnuſquiſque de facili colligere poterit.Vnde.

21 Pro eorundem tamen intelligentia,ac enucleatione, Videndi Scribentes,omnes vtrobique,Ioannes Corraſ.Miſcel. Iuris ciuilis lib.3.cap. 2. Andreas Cludius prænotato loco. Puluæus de alien.rei diſtract.cap.19.Caroc.de locato,& cõducto pag.mihi 265. ac plures alij relati per Marc. Anton. Delrium in annotationibus ſuis ad d.l.ſi quis conductionis. cum l.ſequen.His omnibus addas Gœddæum in repetit.tit. de ſequeſt.poſſ.& fruct.in c.2.n.33.cum ſeq.vſque ad n.41.

22 Quædam annotatur contrarietas à Valentino Forſtero, & Iulio Pacio,locis infra allegandis,inter Paulũ Iuriſconſ. in l.ſeruus tuus.§.ſi perſuaſeris.ff.de dolo malo,& l. cum à te.ff.eod.

23 Sed Paul.reuera in eadem facti ſpecie haud mihi videtur contrarius.In caſu enim d. §. ſi perſuaſeris. proponit facti ſpeciem penitus diuerſam ab ea,quam propoſuit in præcitata l.cum à te.

Eius verba in vtroque loco perpendantur.

24 Verba d.§.ſi perſuaſeris.*Si perſuaſeris mihi nullam ſocietatem tibi fuiſſe cum eo,cuius hæres ſum,& ob id iudicio abſolui paſſus ſim,dandam mihi de dolo actionem Iulian.ſcribit.*

25 Verba d.l.cum à te.*Cum à te pecuniam peterẽ, eoque nomine iudicium acceptum eſſet,falſo mihi perſuaſiſti tanquam eam pecuniam ſeruo meo,aut procuratori ſoluiſſes.Eoque modo conſequutus es,vt conſentiente me abſolուereris, quærentibus nobis,an in te doli iudicium dari debeat,placuit de dolo actionem non dari,quia alio modo mihi ſuccurri poteſt, nam ex integro agere poſſum,& ſi obijciatur exceptio rei iudicatæ,replicatione iure vti potero.*

26 Quid ergo? Credo bene quod vna lex poſſit contra alteram in argumentum deduci.

27 Videndi tamen pro earundem legum intelligentia, ac enu-

enucleatione, Accurſ. in pręcita. §. ſi perſuaſeris. in ver. actionem, vbi latiſſimè. Interpretes omnes vtrobique, Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν cent. 2. tit. de dolo. quæſt. 83. Valentinus Forſterus de iuris interpretatione lib. 1. cap. 3. num. 26. & dom. Anton. Faber in rationalib. ſuis in Pandectas præcitato §. ſi perſuaſeris. & in l. 7. §. ſi dolo. vbi latiſſime. ff. eod. tit. de dolo. Doctor. omnes in præcitato §. ſi dolo. ac alij.

Modeſtinus Iuriſconſult. in l. puberes. 101. ff. de verbo. obligat. directo contrariatur ex ſententia d. Fachinæi lib. 3. ſuarum iuris controuerſ. cap. 9. Diocletiano, & Maximiano Imperatoribus, in l. ſi curatorẽ habens. C. de in integr. reſtit. 28

Ego autem, vt verum fatear, opinor Fachinæum virum alioquin Clar. in hoc hallucinatum eſſe. Nullam enim expreſſam verborum contrarietatem inter ipſamet reſponſa adinuenio, id quod ex eorundem lectione vnicuique de facili colligere libebit. 29

Verba Modeſtini. *Puberes ſine curatoribus ſuis poſſunt ex ſtipulatu obligari.* 30

Verba Diocletiani. *Si curatorem habens minor quinque & viginti annis poſt pupillarem ætatem res vẽdidiſti, hunc contractum ſeruari non oportet, cum non abſimilis ei habeatur minor curatorem habens, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum eſt. Si verò ſine curatore conſtitutus contractum feciſti, implorare in integrum reſtitutionem (ſi necdum tempora præfinita excesſerint,) cauſa cognita non prohiberis.* Ecce, quod diuerſæ ſint ibi facti ſpecies. Ergo nulla poteſt conſiderari inter ipſas leges ἀντινομία. Quid ergo? Poteſt bene altera contra alteram in argumentum deduci. 31

Pro ſupradictarum tamen intelligentia, ac enucleatione videndi Doct. omnes ibi, Ioannes Robert. lib. 1. animaduerſion. Iuris ciuilis. cap. 12. Anto. Mercator in ſuis notis ad dictum cap. 12. Emanuel à Coſta lib. 2. Selectar. interpretat. cap. 10. num. 8. Ioannes Mercer. lib. 1. opinionum. cap. 6. & præfatus d. Fachinæus d. cap. 9. Addo Donell. præciſe in d. l. puberes. Vbi late. 32

Ego in hac eadem difficultate, ne ieiunus videar, amplector opinionem Iacob. Cuiac. in d. l. puberes. exiſtimantis, puberes, qui curatores habent, ex ſtipulatu obligari poſſe, vt ibi, ſed res ſuas diſtrahere non poſſe, vt in d. l. ſi curatorẽ. Quia curator datur rebus. Vnde res diſtrahi non poſſunt eo non conſentiente. Sed quo minus minor ſuam perſonam obligare poſſit abſque curatoris authoritate, nihil impedir 33

poteſt. Facit, quod habetur in l. ſciendum, ff. de ritu nupt.

34 Huic eidem ſententiæ ſubſcripſit quoque idem d. Fachinæus præcitato cap. 9. qui videatur, quoniam eandem à nonnullorum obiectis propagat, atque defendit.

35 Alia quidem deducitur ἀντινομία per Hier. Treutlerum loco inferius all. gando inter Vlpianũ in l. proſpexit. ff. qui, & à quibus. & Imperatorẽ Cõſtanti. in l. placuit. C. de iudic. Ex quibꝰ iuribus illa colligitur, & deciditur dubitatio, vtrũ Æquitatis, an vero ſcripti iuris potior ſit habenda ratio?

36 Ego autem ipſorum reſponſorum verbis interne conſideratis, nullam expreſſam ipſorum verborum repugnantiã inter eadem adinueni. Diuerſa enim ſunt illarundem verba diuerſęq; facti ſpecies ibidẽ propoſitę, vt ex eorundẽ lectione de facili vnicuiq; colligere licebit. Audias verb. Vlpiani:

37 *Proſpexit legiſlator, ne mancipia per manumiſſionẽ quæſtioni ſubducantur, idcircoque prohibuit ea manumitti, certumque diem præſtituit, intra quem manumittere non liceat, ipſa ergo, quæ diuertit, omnes omnino ſeruos ſuos manumittere, vel alienare prohibetur, quia ita verba faciunt, vt ne eum quidem ſeruum, qui extra miniſteriũ eius mulieris fuerit, vel in agro, vel in prouincia, poſſit manumittere, vel alienare, quod quidẽ perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt.* Hæc Vlpian.

38 Imperator autem Conſtantinus ita loquitur. *Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe iuſtitiæ, æquitatiſque ſcriptæ, quam ſtricti iuris rationem.*

39 Pro ipſorum tamen intellectu, ac enucleatione videndi Doct. omnes tam ex veteribus, quam ex recentiorib. vtrobique, Alber. Bolog. de lege, iure, & Æquitate, ca. 33. & 34. Erneſt. Cothoman. lib. 1. Diſput. Iuris ciuil. diſput. 1. Theſ. 12. Coronid. 5. Duaren. Diſput. anniuerſariarum lib. 2. capit. 18. Treutler. Selectarum Diſputationum vol. 1. diſputat. prim. Theſ. 2. in littera B. Philipp. Matthæus in l. ſemper in obſcuris nu. 47. cum ſeq. ff. de regul. iuris. Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 1. aſſertione 5. M. Anton. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotationib. ſuis ad d. l. proſpexit, & d. l. placuit. vbi plures alios concordantes adducit, Franc. Connan. lib. 1. Commentariorum ſuorum Iuris ciuilis. cap. 11. pag. mihi 42. Iacobus Marchiſell. practicarum quæſtion. capit. 1. & Clar. D. Angel. Mattheac. De via & ratione iuris. lib. 1. ca. 13. His omnibus adde Clar. D. Fachinæum lib. 1. ſuarum iur. controuerſiar. cap. 3. Vbi late.

40 Conſideratur etiam quædam alia cõtrarietas inter dictã

l. pla

Digitized by Google

l.placuit.C.de iudic.& l.1.C.de legib.& authores inter ceteros extitere,Duarenus in titulum de iudiciis.ca.de variis iudiciorum præceptis.pag.mihi 186.poſt medium.& Alber. Bologn.d.tractat.de lege,iure,& æquitate.c.35.

Sed & hi apertè decipiuntur.Nulla enim adeſt inter ſupradicta reſponſa expreſſa verborum repugnantia. Audias verba d.l.1.C.de legib. 41

Inter Æquitatem, iuſque interpoſitam interpretationem nobis ſolis & oportet,& licet inſpicere. 42

De materia tamen d.l.1. vide vltra doct. omnes ibi Cuiac.obſeru.7.c.18. 43

Paul.Iuriſconſ.in l.eadem.§.Cato.in fin.ff. de ver.oblig. & Vlpianus in l.ſi ſeruus §.ſi plurium. ff. ſi quis cautionib. vti ad inuicem contrarij deducuntur. 44

Similiter idem Vlpianus in præcit.§.vti contrarius conſideratur Iuliano in l.ſi is qui ducenta,§.cum ita.ver.idemque eſt euidenter.ff.de reb.dub. 45

Præterea ipſemet Paulus in eodem §. Cato. Pompon in l.5.§.vlt.ff eod.tit.de verbo.oblig.Vlpian.in l. in executione.§.item ſi.eodem tit.& idem Paul.in le.hæredes §. idem iur ff. famil. herciſcun. vti rerum contrariarum authores, ſeu ſcriptores perpenduntur. 46

Ego autem ſupradictis omnibus reſponſis interne conſideratis,nullam expreſſam, ac claram verborum repugnantiam inter eadem nactus ſum,vt etiam ex eorũdem lectione,Lector beneuol⁹ de facili per ſe colligere poterit. Quid ergo?credo bene dumtaxat diuerſa ſint,& quod vnũ ex illis in argumentum contra alterum deduci poſſit. Quo ſtante circa eorundem conciliationẽ minimè immorabor,ſed ſolummodo authores, qui pro ipſorummet enucleatione, ac faciliori intelligẽtia aliquid chartis cõmiſerint, annotabo. 47 48

Videndi igitur, quo ad prima illa duo reſponſa Scribentes oẽs,in d.§.Cato.in d.§.ſi plurium cum ex veteribus,tum ex recentioribus,tum etiam ex repetentibus. 49

Quo ad ſecundo loco deducta, Videndi Doct. omnes vtrobique.& in d.§ Cato.vbi præcipue repetẽtes.D.Franciſc. Onez.obſeruat ſuarum cap.57.vbi ex profeſſo.Iuli Pacius ἐναντιοφανῶν cent.1.tit.ſi quis cautionib quæſt.70. Clar.D. Andr.Fachinæus lib.10.ſuarum iuris Controuerſiarum,ca. 63.pagina mihi 1313. Antonius Faber in rationalibus ſuis in Pandectas dicto § ſi plurium ſeruorum,& nouiſſime Domin. Hardevvig. Daſſel.in ſuo tractat. de diuid.& indiuiduis 50

duis ſtipulationibus.num.399.& 410.cum pluribus ſequen.
51 Quo vero ad poſtremo loco in medium allata, videndi Doctor.omnes in omnibus præcitatis iuribus.dom.Ludou. Charond. libro primo Verſimil. capitul. vigeſimo primo. conciliatione 8.& Fachinæus d.capit.62.Addo Caballin.de diuid.& indiuiduis.part.3.num.366.367.& 385. & Hieronymum Treutler.Selectarum Diſputat.vol.2.diſp.27.Theſ. 4.in litera D.vbi nonnullos alios concordantes deducit.
52 Obſeruandum eſt etiam, quod reſponſo eiuſdem Vlpiani in d.§.ſi plurium.videtur ex ſententia d.Aquilini aduerſari Pompon.in l.Labeo.§.idem ait.ff.de ædilit edict.
53 Qui tamen Aquilinus & ipſe fallitur. Ea enim reſponſa non ſunt contraria, ſed diuerſa,prout ex eorumdem lectione clarè liquet.
54 Videndi tamen Doctores omnes vtrobique.idem d.Aquilin.in l.2.§.& harum, part.1.num.92.ff.eod. de verb.oblig. M.Ant.Delrius in d.§.ſi plurium in ſuis Miſcellan.vbi infinitos alios de eiuſdem text. intellectu differentes deducit. Caſſiod.lib.2.Variarum.& Cuiac.libr.16.obſeruat.cap.4.
55 Obſeruandum præterea,eundem D. Aquilinum in l.2.§. item ſi in facto part.2.num.96.ff.eod.de verb.obligationibus.contrarietatem quoque annotaſſe inter l.depoſitio.& l. ſequent.cum l.3.& 4.in princ.& d.§.Cato.l.5.§.ſi ſortem.& in l.in executione.§.quod ſi ſtipulatus.& §. item ſi ita.ff.de verborum obligationibus.
56 Sed aperte fallitur,prout ex eorumdem reſponſorum lectione clarè conſtat.
57 Videndi tamen Doctores vbique, & idem D. Aquilinus. Molinæus in ſecunda part.ſecundæ part. Labyrint.numero 523. cum ſequent.
58 Quædam contrarietas conſideratur per eundem d. Ioan. Marcũ Aquil.inter l.ſi tibi homo.§.1.ff.de leg.primo.iuncta l.Mæuius.§.eum qui.ff.de leg.ſecundo.& leg.ſi fundum ſub conditione.§.ſi libertus.ff.de legat.primo iuncta l.cum quaſi.§.ſi plures,ff.de Fideic.Libertatibus.
59 Sed reuera ſomniauit. Nulla enim non dicam extat,ſed nec excogitari poteſt inter ſupradicta reſponſa expreſſa verborum cõtrarietas, ac repugnantia in eadem hypotheſi.
60 Adde D.Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe.
61 Videndi tamen doctores omnes vbique. Aquilinus in §. & quid ſi tantum leg.Gallus.in princ.num.81.ff. de liber.& poſth.Repetent.volum.5.fol.41.num.74.ac alij.

In

In quæſtione illa an ſubſtitutio facta in caſum mortis filij inſtituti verificetur,per emancipationem eius?maxima in iure noſtro exiſtimatur eſſe contrarietas per dom. Marcum Aquilinum loco inferius allegando inter l. fideicommiſſa.§.ſi cui.de legatis tertio,& l. Mulier, ad Senatuſconſ. Trebell.juncta l.ſi ita.ff.quando dies leg.ced.& leg.3.C.de inſtitutionibus,& ſubſtitutionibus. 62

Sed,vt verum fatear, decipitur idemmet Aquilinus. In eadem enim facti ſpecie nulla extat inter ſupradicta reſponſa expreſſa verborum contrarietas,ac repugnantia, prout & ex eorumdem lectione lector beneuolus de facili colligere poterit. 63

Eſt bene verum,quod de vno contra aliud argui poteſt. 64

Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes in præcitatis iuribus,idem d.Aquilinus in §. & quid ſi tantum.l.Gallus.num.43. pag. mihi 92. vbi plures alios concordantes deducit,videlicet Crotum, Fortun.Garziam, Coſtam,Socin.Iun. Bolognet.Galiaulam,Alciatum,ac plures alios.Adeundi quoque Cl.d.Pereg.de Fideicommiſſ.art. 11.num.46. vbi pulchrè.& d. Leander Galgane.de Conditionibus & demonſtrationibus part.2.cap.1.quæſt.41.num. 4.& quæſtion.ſua 202. Adeas etiam de materia d. Menoch. libr.4. præſumpt. præſumptione 73.& d. Nicolaum Intrigliol.de ſubſtitutionibus cent.3.quæſtione 76. 65

Quamdam aliam contrarietatem annotauit idem dom. Aquilinus.inter l.Miles.in princ. ff.de re iudic.& l. Medicos. C.de profeſſor. & Medic.libr.10. 66

Sed tu ipſe lector beneuole ex eorumdem reſponſorum lectione ipſum domin. Marcum,virum alioquin Cl. aperte decipi de facili colliges. Nulla enim inter ſupradicta reſponſa non ſolum extat, ſed nec etiam conſiderari poteſt contrarietas. 67

Vide tamen pro eorumdem enucleatione doctores omnes vtrobique,& eumdem d.Aquilinum.in l.Centurio.part. 1.num.54.pag.mihi 108. 68

Quarto loco principaliter quædam alia contrarietas deducitur per eundem D.Aquilinum inter l. ſi fundum per fideicomiſſum.ff.de leg.1.& l.Codicillis.§.inſulâ.ff.de leg.2. 69

Sed vt opinor,ſomniauit.nullam enim eſſe nec etiam conſiderari poſſe contrarietatem inter ſupradicta reſponſa eorumdem verbis interne perlectis perſpexi. 70

Vide tamen pro eorumdem intelligentia Scribentes omnes 71

nes vtrobique,& eumd m 1.M.Aquilinum in l.non ſolum. §.morte.numer.123.cum du bus ſeq ff.de nou.oper s nunciatione, & Scribente quoque omnes ibidem. Adducitur etiam Valla de Reb is ubiis tractat.20.

72 Refertur quædam alia ἀντινομία per eumdem d. Aquilinum int r l.hæc aut m.ſi cui plus,quam per l.Falcid. & l. vlt.D.de petitione hæreditatis.cum l.ita tamen.§. quoties. ff.ad Sen.Conſul. Trebell.& l.2.de except.rei iudic.& l.qui cum hærede.ff d: actionibus,& obligationibus.

73 Sed reuera nulla extat contrarietas inter ſupradicta reſponſa,prout anim duertit idem d. Aquilinus in l.non ſolum.§.morte.num.294.ff.de noui operis.

74 Adde nu l b d.Accurſ.de tali contrarietate meminiſſe.

75 Videndi tamen Scribentes omnes vbique,& M.Ant.Delrius in ſuis M ſc llaneis in d.l.hæc autem.

76 Sexto loc Paulus Iuriſconſultus in l.ſi is, qui pro emptore.verſ. qu d ſi ſeruus eius.ff de Vſucapionibus. aduerſatur ex ſententia l.M. Aquilini. Tryphonino Iuriſconſult. in l.in bello. §. factæ.ff. de Captiuis.

77 Sed eum p oculdubio falli diiudico; nulla enim expreſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie conſiderari poteſt inter ſupradicta reſponſa,prout etiam ex eorumdem lectione vnicuique de facili colligere licebit.

78 Credo bene,quod d. vno contra aliu de facili argui poſſit prout animaduertit d.Accurſ.in dict.§. quod ſi ſeruus.in ver.dubitari;& in d.§.factæ.in ver. interrumpitur.

79 Videndi tamen Doct.omnes vtrobique, idem d.Aquilin.in d.l.ſi is,qui pro emptore.num. 11.& d.M. Anton. Delrio in ſuis Miſcellaneis in d. leg.ſi is, qui.vbi nonnull s concordantes deducit. Adde Alciatum libr. ſexto παραδόξων capitulo ſecund .

80 Septimo loco quædam alia proponitur per eumdem D. Aquilinum contrarietas inter eumdem Paul. Iuriſconſultum in l g per procuratorem. ff. de Acceptilationibus, & Gaium in leg.ſ ruus. ff. od m.

81 Sed apertiſſimo errore eum capi ſemper ratus ſum, nullam enim extare vidi expreſſam verborum repugnantiam inter ſupradicta reſponſa, prout & ex eorumdem verbis vnuſquiſque de facili colligere poterit; Audias ſingulorum reſponſorum verba & eſto iudex.

82 Verba Pauli: *Per procuratorem nec liberari, nec liberare quiſque acceptilatione ſine mandato poteſt.*

Verba

Verba Gaij. *Seruus nec iuſſu domini acceptum facere po-* 83
teſt. Quid ergo. .

Credo bene,quod alterum ex ipſis contra alterum in ar- 84
gumentum deduci poſſit.

Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Scribentes 85
omnes vtrobique. Idem D. Aquilinus in l.1. in princ. nu.136.
cum ſeq. ff. de Verborum obligat. Carol. Molinæus in d.l.1.
§. ſi quis ita. num.... Cuiac. lib 15. obſeruatione 16. ac alij.

Octauo loco Martian. Iuriſconſultus in leg. ſi duos. ff. de 86
contrahenda emptione aduerſatur ex ſententia eiuſdem d.
Aquilini Paulo & ipſi Iuriſconſulto, in l. domum. ff. eod. tit.

Sed Vnuſquiſque,qui ipſorum reſpõſorum verba interne 87
perlegerit, eundem d. Aquilinum aperte falli dignoſcet.
Nulla enim extat inter ſupradicta reſponſa expreſſa verbo-
rum contrarietas, ac repugnantia in eadem facti ſpecie.

Credo bene,quod vti diuerſa inter ſe conſiderari queant, 88
& quod de vno contra aliud argui poſſit? Videndi tamen
Scribentes omnes vtrobique. idem dom. Aquilinus in l.2.§. 89
& harum, part. prima. num. 88. ff. de verborum obligationi-
bus. Molinæus in Nouell. intellect. lib.1. obſeruat. capit.34.
& lib.13. cap.19. Ioannes Robertus Receptarum Iuris Ciuil.
lection. cap.16. Cuiac. lib.9. cap.17. & lib.14. capit.11. Con-
nan. A,b,c,d,e. Commentar. ſuorum Iur. Ciu. pag.489. Ema-
nuel Zuares libro 1. obſeruat. 34. Doctores in Rubrica de
leg. primo. Repetent. volum.6. num.292. fol.55. ac alij.

Nono in quæſtione illa, An & quando duæ cauſæ lucra- 90
tiuæ circa eandem perſonam concurrere poſſint? afferuntur
duo reſponſa vti contraria ab eodem d. Aquilino, videlicet
l. ſi quis duos. ff. de ſolutionibus. & l. Mæuius §. duobus. ver.
non idem reſpondetur. ff. de legatis ſecundo.

Sed reuera decipitur ipſemet Aquilinus. Nulla enim ex- 91
tat expreſſa verborum repugnantia inter ſupradicta reſpon-
ſa in eadem facti ſpecie, prout eorumdem ipſamet verba
manifeſtiſſimè indicant.

Credo bene,quod ſint inter ſe diuerſa,& quod vnum ex 92
ipſis in argumentum contra aliud deduci poſſit. Vnde.

Videndi tamen Doctores omnes vtrobique pro ipſorum- 93
met intelligentia, ac enucleatione, Alcia. lib.1. Diſputat. cap.
24. Cuiac. libr.14. obſeruat. cap.21. idem d. Aquilin. in leg.2.
§. & harum. part.4. numero 72. cum ſequent. ff. de Verborum
obligationibus. vbi plures alios concordantes deducit. Mo-
lin. in ſuo Labyrintho Diuid. & Indiu. part.2. nu.102. Anton.

Aug.

Digitized by Google

Auguſt.libr.1. emendat.cap.2.pag.mihi 8.Contius,& Ruſſard. vtrobique ac alij.

94 Vide quoque de materia l.qui decem.§.Stichum. In ſecundo reſponſo.ff.eod.de ſolutionibus.

95 Decimo præfatus D.Aquilinus loco inferius allegando opinatus eſt,aliam cõtrarietatem extare inter l.cum is,qui.§.fin.ff.de condictione indebit.& l.ſi is cui.ff.de legat.2.

96 Sed profecto ſomniauit, nulla enim extat expreſſa verborum repugnantia, ac contrarietas in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa,prout & ex eorundem reſponſorum lectione de facili licet colligere.

97 Verba d.§.final. *Qui hominem in genere promiſit, ſimilis eſt ei,qui hominem aut decem debet, & ideo ſi cum exiſtimaret Stichum promiſiſſe, eum dederit, condicet, alium autem quemlibet dando liberari poterit.*

98 Verba d.l.ſi is cui: *Si is,cui legatus ſit Stichus,aut Pamphilus, cum Stichum ſibi legatum putaret vindicauerit,amplius mutandæ vindicationis ius non habet. Namque & ſi damnatus hæres alterutrum dare Stichum dederit,cum ignoraret ſibi permiſſum,vel Pãphilũ dare,nihil repetere poterit.*

99 Quid ergo? Credo bene, quod ſint inter ſe diuerſa, & quod vnum in argumentum contra alterum deduci poſſit.

100 Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes vtrobique,idem d.Aquilin.in l.1.§.& haud.part.4.n.87.ff.de Verborum obligationibus.Ioan. Robert.lib.1.ſentent.iur.capit.9.Zaz.ſingular.reſponſorum libr.2.capit.40. Molin.in ſuo Labyrin.Diuid.& indiuid.part.2.numer.136. cum ſeq. vbi quoque deducit Alciat.ac alios Iacob. Niger in l.ſi inſulam.num.256.ff.de verb.obligat. Ioan.Hannibal ibidem num.155.ac plures alij.

Ad l.quoties. ff.de ſeruitutibus.l. Datio.§.ſi iter. ff.de actionibus empt. & l.omnium. ver. dare. ff. de vſufructu.

SVMMARIVM.

1 *Ioannes Marcus Aquilinus animaduertit extare contrarietatem inter ſupradicta iura.*

2 *Sed decipitur ex ſententia Authoris.*

3 *Vidẽdi tamen pro eorũ intelligẽtia,plures doctores remiſſiue.*

1 Poſtremo loco idem dom. Aquilinus aliam animaduertit contrarietatem extare inter l.quoties.penul.ff.de ſeruitutibus

tutibus,iuncta l.3.§.ſi iter.ff.de actionibus empt.& l.3.ver. dare.ff.de vſufructu,& quemadmod.quis vtatur.

Sed reuera ſomniauit in Parnaſſo,vt vulgo dicitur,ea.n. 2
reſponſa potius concordare videntur,quã diſcrepare, prout ex eorundem reſponſorum lectione de facili coniicere licet. Vnde.

Videndi tamen pro eorundem intelligentia,ac enuclea- 3
tione Doctores omnes vbique.idem d.Aquilinus,in l.2.§.& harum.nu.124.cum ſequent ff.de verbor. obligat. Alciatus in d.§.& harum.nu.48.ac alij Scribentes ibi.Io.Robert.lib. 2.ſentent.Iuris c.26.& lib.3.c.24.Gerard.Lugoll.de vſucap. ſeruit.c.15.ac alij.

Ad l.ſi filiofam.in fine.ff.de Mort.cauſ. Donationibus,& l.illud generaliter.§.Iulianus.ff.eod.

SVMMARIVM.

1 *Prædicta reſponſa contrariantur ad inuicem ex ſententia Cl.G.Pancirol.*
2 *Decipitur ex ſententia Authoris.*
3 *Verba reſponſorum, & nu.4.*
5 *Opinio Authoris.*
6 *Videndi authores pro ipſorum enucleatione.*

Iulianus in l.ſi filiofam.in fine. ff. de mortis cauſ. dona- 1
tionibus. aduerſatur ex ſententia d. Guid. Pancirol. Vlpiano in l.illud generaliter §.Iulianus.ff.eodem.

Sed eum hallucinari opinor. In eadẽ.n. facti ſpecie con- 2
traria minimè reſponderunt præfati I.C. prout etiã ex eorũdẽ reſponſorũ lectione vnicuiq; de facili colligere licebit.

Audias verba Iuliani.*Nec huic ſimilis eſt is, qui rem quam* 3
mortis cauſa acceperat,alij porro dederit, nam donator huic non rem,ſed pretium eius condicet.

Vlpianus autem ita loquitur.*Iulianus ait ,ſi quis ſeruum* 4
mortis cauſa ſibi donatum vendiderit, & hoc viuo donatore fecerit,pretij conditionem donator habebit, ſi conualuerit, & hoc donator elegerit.alioquin & ipſum ſeruum reſtituere compelletur.

Quid ergo?Credo bene,quod de vno ex ipſis reſponſis 5
contra aliud de facili argui poſſit.Vnde.

Videndi tamen pro eorundẽ enucleatione Doctores om- 6
nes vtrobique.& Pancirol.lib.3.variarum Lectionum lib.8.

Digitized by Google

Ad l.Margaritam.ff.pro ſocio & l.ſi tibi rem vendendam.ff.de præſcriptis verbis.

SVMMARIVM.

1 *Gabriel Mudæus ratus eſt extare contrarietatem inter ſupradicta reſponſa.*
2 *Decipitur ex ſententia Authoris.*
3 *Eiuſdem opinio Authoris.*
4 *Videndi pro ipſorum enucleatione Doctores remiſſiuè.*
5 *Arbitratus eſt quoque idem Mudæus extare repugnantiam inter l.qui ſeruum.§.ſi is,cui ff.de verbor.oblig.& l. rei communis.ff.pro ſocio.*
6 *Sed eius ſententia reſpuenda eſt.*
7 *Opinio Authoris.*
8 *Pro ipſorum intelligentia videndi plures Doctores remiſſiuè.*

1 Extitere nonnulli,inter quos d.Gab.Mudæus in l.Margaritam. ff.pro ſocio,qui quidem rati ſunt,tex. in d.l. Margaritam de directo aduerſari contextui in l. ſi tibi rem vendendam.ff.de præſcriptis verbis.

2 Sed eos decipi vnuſquiſque,qui eorundem reſponſorum verba internè perlegerit,affirmabit, nullam enim expreſſam verborum cõtrarietatem in eadem facti ſpecie,inter ſupradicta reſponſa adinuenies.

3 Credo tamen,quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

4 Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique,& in ſpecie Mudæus præcitato loco.

5 Annotatur quoque quandam repugnantiam extare inter l.qui ſeruum.§.ſi is cui.ff.de obligationib. & actionib. iuncta l ſi is cui.ff.de Furtis.& l.rei cõmunis.ff.pro ſocio.

6 Sed talis ſententia reiicienda,quandoquidem nullam expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa adinuenies,prout quoque ex eorundem lectione vnicuique de facili colligere licet.Vnde.

7 Autumo bene de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſe.

8 Adeas tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes ibi.& in l.final.C de Furtis.Gabriel.Mudæum in ſpecie, in d.l.rei cõmunis.nu.4.cum ſeq.& d.Iul.Pac. ἐναντιοφανῶν centur.4.tit.pro ſocio quæſt.99.

Ad

Ad l.Iulianus ff.ſi quis omiſſ. cauſſ. teſtamenti. & l.Neſennius.ver.ſed etſi dominus.ff.ad leg.Falcidiam.

SVMMARIVM.

1 *Prædicta iura contrariantur ex ſententia Iul.Pacij,& Gilbert.Regij.*

2 *Hallucinantur ex ſententia Authoris.*

3 *Videndi tamen pro eorundem intelligentia plures Doctores remiſsiuè.*

Aduerſantur adinuicem ex ſententia Iulij Pacij, & Gilberti Regij,Papinian.Iuriſconſ.in l.Iulianus.ff.ſi quis omiſ. cauſ.teſtamenti,& Paul in l.Neſennius.§.ſeruo. ver. ſed etſi dominus.ff.ad leg.Falcid. 1

Sed eos hallucinari indubitanter opinor. Nullam enim inter ſupradicta reſponſa in eadem facti ſpecie expreſſam verborum contrarietatem.eorundem verbis internè perlectis,adinueni,prout & tu ex ipſorummet lectione lector beneuole de facili colligere poteris.Vnde. 2

Videndi tamen iidem Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centur.6. tit.ad leg.Falcid.quæſt.48.& Gilbertus Regius ἐναντιοφανῶν lib.1.c.1.adeundi etiam Scribentes omnes vtrobique, & D. Arr.Pinell.in l.1.par.1.n.7.C.de bonis maternis.Adnectendus quoque d.Benedictus Pinell. poſt hæc congeſta viſus, ſelectarum iuris ſuarum interpretationum lib. 1. c. 4. vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè inſiſtit. Eum omnino conſulas. 3

Ad l.ſi procurator meus.ff. de acquirendo rerum dominio.& l.ſeruum Titij.ff.Mandati.

SVMMARIVM.

1 *Dicta lex ſi procurator.& dict.l. ſeruum Titij. contrariantur ad inuicem ex ſententia Connani,& Iulij Pacij.*

2 *Sed decipiuntur ex ſententia Authoris,& ratio ibid.*

3 *Opinio eiuſdem Authoris.*

4 *Pro intelligentia ipſorum reſponſorum videndi plures Doctor. remiſsiuè.*

Annotatur quædam contrarietas, ſiue repugnantia per Franciſcum Connanum,& Iulium Pacium, locis infra alle- 1

gandis, inter Vlpianum in l. ſi procurator meus. ff. de acquirendo rerum dominio. & Marcellum Iuriſconſultum in l. ſeruum Titij. ff. mandati.

2 Sed vt verum fatear, nulla expreſſa verborum in eadem facti ſpecie repugnantia adeſt inter ſupradicta reſponſa, vt ex eorundem lectione vnicuique etiã de facili colligere licebit.

3 Credo bene quod alterum ex ipſis contra alterum in argumentum deduci poſſit.

4 Videndi tamen pro eorundem enucleatione (vltra Doctores vtrobique) Franc. Connanus lib. 3. Cõmentar. ſuorũ Iuris ciuil. c. 7. pag. mihi 153. in princ. Molin. ad Rubricam. de verborum obligationib. n. 79. Nicol. Valla de Reb. Dub. tract. 8. c. 5. Arius Pinell. De bonis Maternis. pag. 35. ver. ad hanc. P. Coſtal. in l. Plautius. ff. de procuratoribus. & Iul. Pac. ἐναντιοφανῶν cent. 4. tit. mandati. quæſt. 93. His adde Domin. Nicol. à Salis in ſuis Sicilimentis iuris pag. mihi 57.

C. Molinæi, Gaſparis Caballini, Didaci à Spino, Franciſci Gratiani, Gilberti Regij, ac aliorum exiſtimantium maximam adeſſe repugnantiam inter diuerſa iura, de quibus in diſcurſu opiniones allatæ reiiciuntur.

SVMMARIVM.

1 *Molinæus ratus eſt extare contrarietatem inter l. ſi vnus. §. acceptilatio. ff. de pactis, & l. an inutilis ff. de acceptilationibus.*

2 *Sed decipitur.*

3 *Opinio Authoris.*

4 *Adeundi Scribentes vtrobique.*

5 *L. vltima in fine. ff. communia prædiorum, & l. vſusfructus. ff. de ſtipulatione ſeruorum contrariantur adinuicem, ex ſententia eiuſdem Molinæi.*

6 *Sed ſomniauit.*

7 *Opinio Authoris.*

8 *Adeundi Scribentes vtrobique.*

9 *L. ſi mihi & tibi. ff. de leg. primo. & l. liberto octoginta. ff. de operis libertorum contrariantur ad inuicem ex ſententia eiuſdem Molinæi.*

10 *Sed eius ſententia reyicienda.*

11 Accur.

11 *Accurſ. nullum verbum de dicta contrarietate.*
12 *Adeundi Scribentes vtrobique.*
13 *Idem Molinaeus ratus eſt contrarietatem extare inter l. in numerationibus. ff. de ſolutionibus. & l. ſi hares teſtamento, de actionib. empt.*
14 *Sed hallucinatus eſt.*
15 *Accur. nullum verbum de dicta repugnantia.*
16 *Adeundi Scribentes ibi.*
17 *Caballinus autumauit l. penul. C. de condictione indebiti aduerſari l. ſi is cui ff. de leg. ſecundo.*
18 *Reprobatur eius opinio per Authorem, & num. 21.*
19 *Verba reſponſorum, & n. 20.*
22 *Adeundi Scribentes vtrobique.*
23 *Videndi Cuiac. & Bronchorſt. pro intelligentia l. ſi non ſortem. §. penul. ff. de condictione indebit.*
24 *Idem Caballinus ratus eſt l. Martius domum. ff. locati. aduerſari l. & ideo haeſitatur. ff. de verb. oblig.*
25 *Sed decipitur, & nu. 28.*
26 *Verba reſponſorum, & num. 27.*
29 *Videndi Doctores ibi.*
30 *L. via latitudo. ff. de ſeruitutib. Ruſtic. praediorũ. & l. via. ff. eodem. altercantur ad inuicem ex ſententia eiuſdem Cab.*
31 *Sed fallitur, & nu. 34.*
32 *Verba reſponſorum, & nu. 33.*
35 *Adeundi Scribentes omnes vtrobique pro ipſorum reſponſorum intelligentia, ac alij plures per Authorẽ congeſti.*
36 *L. indepoſiti cum l. ſeq. ff. depoſiti, & l. eadem dicemus. ff. de Verborum obligationibus, altercantur adinuicem ex ſententia eiuſdem Caballini.*
37 *Sed in errorem maximum lapſus eſt.*
38 *Verba reſponſorum, & nu. 39.*
40 *Perlegas multos Scribentes per Authorem congeſtos pro eorundem reſponſorum declaratione.*
41 *L. Paulus reſpõdit. la prima. & l. Paulus. la 2. ff. de rebus dub. altercãtur adinuicẽ ex ſentẽtia d. Didaci à Spino.*
42 *Sed decipitur.*
43 *Verba reſponſorum, & nu. 44.*
45 *Accur. nullum verbum de dicta contrarietate.*
46 *Opinio Authoris.*
47 *Videndi plures Scribentes congeſti per Authorem, & numero 48.*

49 Idem Didacus annotauit aliam contrarietatẽ inter l.quæ ſub conditione §.quoties,ff.de condition.inſtit.& l.ſi iam facta.ff.de condit.& demonſtration.

50 Sed ſomniauit.

51 Accur.nullum verbum de dicta ſocietate.

52 Adeundi Scribentes omnes ibi.

53 L. alumnæ.§.Seia liberta,iuncta l.filio.§.matri.ff. de adimẽ.legat.& l.vnica §.in primo & §.pro ſecũdo.C.de caduc.toll.cõtrariãtur ad inuicẽ ex ſentẽtia eiuſd.Didac.

54 Sed lapſus eſt idem Didac.

55 Videndi Scribentes ibi.

56 L.auia.§.Titio iuncta l.hæres meus.§.quod in fraudem.ff.de condition.& demonſtrationib.& l.1.C.de indict. viduit. tollend.altercantur ad inuicem ex ſententia eiuſd. Didaci.

57 Sed maximo errore capitur.

58 Opinio Authoris.

59 Adeundi Scribentes omnes ibi.

60 L. ſi is qui §.quod dicitur.ff.de iur.dotium & l. quod dicitur.la prima.ff.de impẽſis in res dotal.fact. ad inuicem contrariantur teſte Didac.

61 Sed eius opinio reſpuenda.

62 Videndi Scribentes ibi.

63 Idẽ Didac.ratus eſt l.fina.§.donec.C. de iure deliber. contrariari §.ſancimus.ver.poſt nouẽ dies.authent.vt cum de appellatio.cognoſcitur.

64 Fallitur.

65 Adeundi Doct.ibi.

66 L.ſi vſumfructum.ff.de iure dotium.iuncta l. vſufructu. la ſeconda.C.de vſufruct.aduerſarij.l. cui vſusfructus.ff. eod.& l.vtitur.ff.eod.tradidit idem Spino.

67 Sed in errorem maximum lapſus eſt.

68 Videndi Scribentes per Authorem congeſti.

69 Franciſc.Gratianus ratus eſt l.final.C.in quibus cauſ. reſtit.non eſt neceſſaria,de directo aduerſari l.vnica. C.ſi aduerſus vſucap.& n.70.

71 Sed hallucinatus eſt.

72 Videndi Scribentes omnes vtrobique.

73 L.ſicut vſumfruct. C.de ſeruitutib. & aqua. & l.ſi ſic.ff. quemadmodum ſeruit.amittat.contrariantur ad inuicem ex ſententia eiuſd.Gratiani.

74 Fatuus eſt.

75 Vi

Digitized by Google

75 Videndi Scribentes vtrobique.
76 L.ſi quis teſtibus.C.de teſtibus.videtur contrariari ex eiuſdem Gratiani ſententia.l.produci.ff.de teſtibus.
77 Sed certè ſomniauit.
78 Adeundi Scribentes omnes vtrobique.
79 L.1.C.qui admitti.& l.fina.quis ordo in bonorum poſſeſ.ſeruetur,altercantur ad inuicē ex ſentētia eiuſd.Gratian.
80 Sed decipitur.
81 Vide plures Doctor.congeſtos per authorē, pro interpretatione prædictorum reſponſorum.
82 Idem Gratianus ratus eſt,l.ſi veritas. iuncta l. ex teſtamento.C.de fideicommiſſ.& l.fina.C.eod.ad inuicem repugnare.
83 Sed eius opinio reÿcienda.
84 Videndi Scribentes omnes vtrobique.
85 L.ſi extraneus.ff.de iure dotium,aduerſatur l. Neſennius de re iudicata ex multorum ſententia.
86 Sed hallucinati ſunt ÿ.
87 Opinio Authoris.
88 Videndi plures Scribētes congeſti per Authorem, & numero 89.
90 Gilbertus Regius ratus eſt l. 1.in prin.ff. commodat. & l.in commodato.§.ſicut autē.ver.geritur enim.ff.eod. ad inuicem aduerſari.
91 Sed proculdubio fallitur.
92 Adeundi ſcribentes omnes ibi.
93 L.ſeruo,ff.de condict.indebi.& l.obtinuit.ff. de condiction. & demonſt.contrariantur ad inuicem ex ſentētia eiuſd. Regÿ.
94 Sed certè ſomniauit.
95 Verba reſponſorum,& n.96.
97 Videndi Scribentes omnes vtrobique,ac alÿ per Authorem congeſti.
98 L.interdictum.ff.de precario.& l.duo in ſolidum.§.cū quid. ff.eod.contrariantur ad inuicem.teſte eod.Regio.
99 Sed decipitur.
100 Verba reſponſorum,& n.101.
102 Opinio Authoris.
103 Videndi Scribentes ibi.
104 L.ſi ſuperſtite.in fin.C.de dolo malo. aduerſatur l.final. ver.ſancimus.C.qui & aduerſus quos.teſte eod. Regio.
105 Sed eius opinio reſpuenda.

106 *Verba reſponſorum, & nu. 107.*
108 *Opinio Authoris.*
109 *Videndi plures Doctores congeſti per Authorem pro ipſorum reſponſorum enucleatione.*
110 *L. ſi dies, cum ſeq. ff. quand. dies legat. vel fideicomm. ced. & l. ex his verbis. C. eod. tit. contrariantur adinuicem. Authore eodem Regio, & num. 111.*
112 *Sed eius opinio ſpernenda.*
113 *Videndi Scribentes vtrobique.*
114 *Idem Regius exiſtimauit l. final. in fin. ff. de Senatoribus. & l. vnicam in fin. ff. de offic. quæſtoris, contrarietatem inter ſe continere.*
115 *Sed in errorem maximum lapſus eſt.*
116 *Verba reſponſorum. & num. 117.*
118 *Accur. nullum verbum de dicta contrarietate.*
119 *Perlegas multos ex ſcribentibus per Authorem congeſtos.*
120 *Idem Regius exiſtimauit, l. qui filiab. ff. de leg. 1. aduerſari l. qui in vtero. ff. de ſtatu homin.*
121 *Sed eius ſenſus reÿciendus.*
122 *Videndi Scribentes vtrobique.*
123 *L. prædiorum. C. de prædiis minor. teſte Regio aduerſatur l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. vigintiquinque annis.*
124 *Sed eius opinio improbanda.*
125 *Videndi Scribentes vtrobique.*
126 *Idem Regius ratus eſt, l. eum qui ff. de donationib. refragari l. Seia. ff. de mor. cauſ. donationibus.*
127 *Sed profecto redarguendus eſt.*
128 *Adeundi plures Scribentes per Authorem congeſti.*
129 *Accur. nullum verbum de dicta contrarietate.*
130 *L. 1. ver. ita autem ff. ſi tabul. teſtamenti nulla ex tabu. contrariatur l. filÿ mater. ver. filius qui, ff. ad ſenatuſc. Tertull. (teſte eodem Regio.)*
131 *Sed hallucinatus eſt.* 132 *Opinio Authoris.*
133 *Adeundi ſcribentes omnes ibi.*
134 *L. filius patri ff. de ſuis & legitimis. & l. ſcripto. ver. alioquin. cum l. ſeq. ff. vnde liber. contrariantur adinuicem. ex ſententia eiuſdem Regÿ.*
135 *Sed hallucinatus eſt.*
136 *Adeūdi ſcribētes omnes pro ipſorū reſponſorū enucleatione.*
137 *Pancirol. ratus eſt, l. 3. §. filius. ff. de lib. & poſthum. contrariari l. 3. ff. de leg. primo.*

138. Sed

Digitized by Google

138 *Sed fallitur.*
139 *Adeundi ſcribentes vtrobique.*
140 *Idem Pancirolus autumauit, l. his verbis. §. illa inſtitutio. ff. de hæredib. inſtit. aduerſari l. Turpia legata. ff. de leg. 1.*
141 *Sed in errorem maximum lapſus eſt.*
142 *Verba reſponſorum, & nu. 143.*
144 *Opinio Authoris.*
145 *Perlegendi ſcribentes congeſti per Authorem.*
146 *D. l. his verbis. §. illa inſtitutio. aduerſatur l. ſi quis nomen. ff. eod. de hæredibus inſtituen.*
147 *Verba d. l. ſi quis nomen.*
148 *Pro ſupradictorum reſponſorum conciliatione, multi multa dixere.*
149 *Duo Accurſ. ſenſus deducuntur, ac ſimul improbantur, & nu. 150. 151. 152. 153. & 154.*
155 *D. Iul. Pacij conciliatio adducitur, & nu. 156.*
157 *Damnatur, & num. 158.*
159 *Opinio Authoris, & n. 160.*
161 *Latius de materia videndi Doct. cõgeſti per eundẽ Auth.*
162 *Idem Pan. ratus eſt, l. quominus. ff. de flum. & l. 1. §. hoc interdicto. ff. ne quid in flumine publico. adinuicem aduerſari.*
163 *Damnatur eius opinio per Authorem.*
164 *Verba reſponſorum, & num. 165.*
166 *Opinio Authoris.*
167 *Videndi Scribentes omnes ibi, ac alij congeſti per eundem Authorem, pro ipſorum reſponſorum enucleatione, & n. 168.*
169 *L. ſi Titius, ff. de verb. obligationibus. & l. ita ſtipulatus. ver. itaque. ff. eod. tit. contrariantur adinuicem, teſte eodem Pancirolo.*
170 *Decipitur.*
171 *Perlegendi Scribentes omnes vtrobique.*
172 *L. quæſitum. §. ſi quis fundum. ff. de fundo inſtructo. & l. cùm de lanionis. § quidam cùm ita. ff. eodem. expreſſam continent repugnantiam, teſte eodem Pancirolo.*
173 *Sed fallitur.*
174 *Opinio Authoris.*
175 *Videndi Scribentes vtrobique, & num. 176. & 177.*
178 *L. 3. C. de negotiis geſtis. pugnat cum l. hæredes. §. ſi vnus. i uncto §. non tantum. ff. famil. herciſcun. (teſte eodem Pancirolo.)*
179 *Sed fatuus eſt ille ſenex.*
180 *Videndi Doct. ibi.*

Digitized by Google

181 Nouell.cõſtitutio 118.tit.de hered.quæ ab inteſta.defer. in § ſi verò cum aſcendentibus. & in § ſin autem.cum fratribus.ſibimet aduerſatur ex ſententia eiuſdem Pancirol.

182 Sed per eundem conciliatur,quem videas.

183 Præſides de liberali,& ingenuitatis cauſa olim an poſſent cognoſcere? Varia extant in iure noſtro contraria reſponſa teſte Panciroło.

184 Sed eius opinio ſpernitur per Authorem.

185 Videndi Doct.per ipſum Authorem congeſti.

186 L.1.ff.de cenſibus.& l.vlt.ff. eod.tit. adinuicem contrariantur,teſte eodem Pancirolo.

187 Sed decipitur.

188 Videndi multi Scribentes per Authorem congeſti.

189 L.qui furtum.ff.de condi.furtiua.& l.1.§.ſi rem.ff.depoſiti.contrariantur ex ſententia Gaſparis Caballini.

190 Sed eius opinio reſpuenda.

191 Opinio Authoris.

192 Videndi Scribentes per Authorem congeſti, & num.193.

194 Borcholt.ratus eſt,cõtrarietatẽ extare inter l.ſi rẽ aliquã. ff.de nouation,& l.qui decẽ.§.ſi cum mihi. ff.de ſolutionib.

195 Sed decipitur.

196 Perlegendi Scribentes vtrobique.

197 L.eius qui.ff.de rebus creditis. aduerſatur l. ſi quis mancipiis.§.ſi impubes.ff.de inſtitoria.teſte eodem Borcholten.

198 Sed hallucinatus eſt.

199 Videndi pro ipſorum reſponſorum enucleatione, Doctores congeſti per Authorem.

200 Scæuola iudicatur contrarius in l.3.ff.de trãſactionib. & l.controuerſia.ff.eodem.ex ſententia eiuſdem Borcholten.

201 Sed eius opinio reiicienda.

202 Opinio Authoris.

203 Videndi Scribentes per eundem Authorem congeſti pro ipſorum reſponſorum enucleatione.

1 Car.Molin.in l.1.§.ſi quis ita.nu.40.de ver.obli.annotauit contrarietatem quandam extare inter l.ſi vnus.§. acceptilatio ff.de Pactis.& l.an inutilis.ff. de acceptilat.

2 Sed eius opinionem reſpuendam opinor. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa adinuenies,prout quoque ex eorundem lect.clarè licet vnicuique coniicere.vnde.

3 Credo bene de vno ex ipſis reſponſis contra aliud de facili argui poſſe.

Videndi

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doct.omnes 4
vtrobique.Forcatul.in ſua Necyomantia iuris.dial.5.Molin. prænot.loco,ac d.M.Ant.Delrio in annotation.ſuis ad vtraque iura in ſuis Miſcellan.vbi pulchrè.

Idem d.Mol.2.loco opinatus eſt maximã & atrocẽ,vt eius 5
verbis vtar,adeſſe repugnantiam inter l.vlt.in fine.ff.Communia prædiorum.& l.vſusfructus.ff de ſtipulat. ſeruorum.

Sed miſer ſomniauit.In eadem.n.facti ſpecie nullam ex- 6
preſſam verborum repugnantiam inter ipſamet reſponſa nanciſceris.Perlegas eorundem verba.

Autumo bene,quod alterum ex ipſis reſponſis contra al- 7
terum argumentum deduci poſſit.Vnde.

Videndi tamen Scribentes omnes vtrobique,& præcipuè 8
M.Ant.Delrio in ſuis Miſcell.in annot.ſuis ad ambo prædicta iura,idem Molin.in extricatione ſua Labyrint.ſexdecim legum n.158.cum ſeq.vbi latè.

Contrariantur adinuicem ex ſententia eiuſdem d.Caroli 9
Molinæi in ſuis nouis intellectibus quatuor legum,n.80.cũ ſeq.Pomponius I.C.l.ſi mihi,& tibi.ff.de leg.1.& Afric.l.liberto 80.ff.de operis libertorum.

Sed eius opinionem reiiciendam ſuadeo,quandoquidem 10
nulla non dicam extat,ſed nec & excogitari poteſt expreſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa,prout quoque ex eorundem lectione vnuſquiſque de facili poteſt colligere.vnde.

Adde d.Accurſ.nullibi de huiuſcemodi contrarietate me- 11
miniſſe.

Videndi tamen pro ipſorummet enucleatione Doct.om- 12
nes vtrobique.idem Molinæus præcit.loco,ac alij.

Idem D Molin.in dictis ſuis nouis intellectib.n. 103. cũ 13
ſeq.opinatus eſt ἀντινομίαν quãdam extare inter l.in numerationib.ff.de ſol.& l.ſi hæres teſtamento,de act.emp.

Sed eum hallucinatum opinor , & opinatur etiam quiſ- 14
que,qui ipſamet reſponſorum verba interne perlegerit , affirmabit enim proculdubio nullam , nec etiam excogitari poſſe expreſſam verborum repugnantiam inter ipſamet reſponſa. vnde.

Adde d. Accurſ.pariter nullum verbum de tali repugnã- 15
tia protuliſſe.ſomniauit igitur Molinæus.

Adeundi tamen pro eorundem reſponſorum enucleatio- 16
ne Doct.omnes vtrobique,& idem Molinæus loco iam admonito.

Iuſti

17 Iuſtinian.in l.penult.C.de condictione indebit.ex ſententia Gaſparis Caballin. loco inferius allegando. aduerſatur Celſo I.C.in l.ſi is via.de legatis 2.

18 Ego autem ipſorum reſponſorum verba cum ſedulo perſpexerim,nullã inter eadem eſſe ἀντινομίαν clarã ac manifeſtam nactus ſum.Facti.n.ſpecies eſt diuerſa,diuerſáque ſunt eorundem verba,vt clarè ex ipſorum,quæ ob hoc ſubiicio, lectione lector beneuolus de facili colligere poterit.

19 Verba Celſi.*Si is,cui legatus ſit Stichus,aut Pãphilus , cũ Stichum ſibi legatum putaret,vindicauerit, amplius mutãda vindicationis ius non habet,namque & ſi damnatus hæres alterutrum dare Stichum dederit,cùm ignoraret ſibi permiſſum, vel Pamphilum dare,nihil repetere poterit.* Hæc Celſus.

20 Verba Iuſtiniani: *Si quis ſeruum certi nominis,aut quandã ſolidorum quantitatem,vel aliã rem promiſerit,& cum licentia ei fuerit vnum ex his ſoluendo,liberari vtrũq; per ignorãtiam dependerit,dubitabitur,cuius rei daretur à legib.ei repetitio,vtrũ ne ſerui,an pecuniæ? & vtrum ſtipulator,an promiſſor habeat huius rei facultatẽ? & Vlp.quidẽ electionẽ ei præſtat,qui vtrumq; accepit,vt hoc reddat,quod ſibi placuerit,& tã Marcellum,quã Celſum ſibi cõſonantes refert: Papinianus autẽ ipſi,qui vtrũque perſoluit,electionẽ donat,qui & antequã dependat,ipſe habeat electionem,quod velit præſtare, & huius ſententiæ ſublimiſſimum teſtẽ adducit Saluium Iulianũ ſummæ auth.hominem,& prætorij edicti perpetui ordinatorẽ. Nobis hæc decidentibus Iuliani,& Papiniani ſententia placet,vt ipſe habeat elect.recipiendi,qui & dandi habuit.* Hact. Iuſtin.

21 Quid ergo? Credo benè,quod alterum ex illis reſponſis contra aliud in argumentum deduci poterit,& ſic erunt inter ſe diuerſa,non oppoſita.

22 Pro eorundem tamen intelligẽtia,ac enucleatione vidẽdi Doct.vtrobique,Alciat.in l.2.§.& ſeq. ff.de verb. oblig. Caballin.de Diuid.& indiuid.par.2.nu.136.cum ſeq. Molinæus præcit.loco.Cuiac.l.8.obſeruat.c.35.&Euerhard.Brõchorſt. ἐναντιοφανῶν cent.2.aſſert.38.His adde Iacob.de Nigris in l.repet.l.ſi inſulã.n.256.ff.de ver.obl.vbi etiã Ioan. Hannib.ſub n.155.Adnectend.quoq; idem D.Cabal.mil.ſuo 384.par.1.

23 Aduertendum vnum volo,quod ad text.in d. l. penult.C. de Condict.indeb.poteſt obiici de l.ſi non ſortem. §.penult. ff.eod.de cond. indebit. pro quorum reſponſorum intelligentia videndi Cuiac.& Bronchorſt. locis ſupracitatis.

Iauolen.

Digitized by Google

Iauolen.I.C.in l.Martius domum. ff. locati.ex ſententia 24
eiuſdem Gaſparis Caballini loco inferius allegando contrariatur Pomponio in l.& ideò hæſitat.ff.de ver.obl.

Sed mehercle decipitur. nullam.n. expreſſam verborum 25
contrarietatem inter ipſa reſponſa adinuenio, id quod etiã ex eorundem lectione de facili vnicuique colligere licebit.

Audias Iauolenum. *Martius* (ſic enim inquit) *domum fa-* 26
ciendam à Flacco conduxerat, deinde operis parte effecta, terra motu concuſſum erat ædificium, Maſurius Sabinus ait, ſi naturali vi, veluti terra motu, hoc acciderit, Flacci eſſe periculũ.

Pomponius autem ita loquitur, *& ideò hæſitatur, ſi aliqua* 27
pars inſulæ facta ſit, deinde incendio conſumpta ſit, an integrum tempus computandũ ſit rurſus ad ædificandam inſulam, an verò reliquum duntaxat expectandum, quod deerat, & verius eſt, vt integrum ei detur.

Ecce, quod nulla adeſt expreſſa verborũ cõtrarietas inter 28
eadẽmet reſpõſa, præterea facti eorundẽ ſpecies eſt diuerſa. Vnde. Credo bene, quod ex vno ad aliud argui optimè poſſit.

Pro eorundem tamen intelligentia, ac enucleatione vi- 29
dendi Doct. omnes vtrobique, & in l.ſi ita ſtipulatus eſſem. ff.de verb.obligat.Connan. lib. 7. ſuorum Comment. Iuris ciuil.c.11.pag.448.in princ.Petrus Coſtal.in ſuis aduerſariis.tit.de locato.in l.opus, & d. Gaſpar Caballin.de diuiduis,& indiuid.part.3.princ.nu.67.cum pluribus ſequ. vbi omnium elegantiſſimè Molin.ibid.addo Cl.Fachinæum li. 10.ſuarum iuris controuerſ.cap.62.& eundem d. Caballin. mill.ſuo 271.p.1.

Subtiliſſimus Caballin.in d.ſuo tract.de diuiduis,& indi- 30
uid.d.par.3.princ.n. 361. aliam contrarietatem annotauit inter Gaium Iureconſultum in l.viæ latitudo.ff.de ſeruitutib.ruſticorum prædiorum.& Paulum in l.via.ff.eod.

Sed eum falli omnino arbitror, nullam enim expreſſam 31
verborum contrarietatem inter ipſa reſponſa adinueni, prout ex eorundem lect.quilibet ſtudioſus de facili coniicere poterit.afferantur ipſorum I.C.verba.

Verba Gaij: *Via latitudo ex l.12. tabularum in porrectum* 32
octo pedes habet, in anfractum, id eſt vbi flexum eſt, ſedecim.

Verba Pauli. *Via cõſtitui vel latior octo pedibus, vel angu-* 33
ſtior poteſt, vt tamen eam latitudinem habeat, qua vehiculũ ire poterit, alioqui iter erit, non via.

Quid ergo? Credo bene, quod de vno ad aliud argui poſ- 34
ſit,& ſic, quod ſint diuerſa non contraria. Pro ipſorum tamẽ intelli

Digitized by Google

intelligentia, & ſi quæ extet ἀντινομία conciliatione, Videndi Doctores omnes vtrobique, & in ſpecie dom.Florian.de S.Petro, Io.Corraſ.in l.1.n.114.& 115.ff.de ſeruitu.
35 Vbi etiam Stephan.Forcatul.n.23.Connan. lib. 4. Commentariorum Iuris ciuil.cap.11.pag. 236. Bart. Cepol. de ſeruitur.Ruſticorum prædiorum.cap.3.tit.de ſeruitute Viç. num.4.Caballin.d.n.361.Prateius lib.4.veteris Iuriſprudentiæ lib.12.ac alij.His adde eundem dom.Caballin. mill.ſuo 280.par.1.Molinæum de Diuid.part.3.n. 361.
36 Alia deducitur contrarietas inter l.in Depoſiti.cũ l. ſeq. ff.depoſiti,& l.eadem dicetur.ff.de verborum obligationib. ex ſententia Caballini,loco inferius allegando.
37 Sed,vt autumo,in errorem maximum lapſus eſt, nullam enim contrarietatem ipſorum reſponſorum verbis internis perſpectis inter eadem adinueni,facti enim ſpecies diuerſa, diuerſáque verba,nulláque de hac ἀντινομία penes Accurſ.in dictis iuribus commemoratio,quæ omnia ex eorundem reſponſorum lectione clariſſimè conſtabunt.
38 Verba d.l.eadem.*Eadem dicemus, & ſi dolum abeſſe à te, hæredéque tuo ſtipulatus ſim,& aut promiſſor, aut ſtipulator pluribus hæredibus relicti deceſſerit.*
39 Verba l.in Depoſiti.*In Depoſiti actione,ſi ex facto defuncti agam aduerſus vnum ex pluribus hæredibus,pro parte hæreditaria agere debeo,ſi verò ex ſuo delicto, pro parte non ago merito,quia æſtimatio refertur ad dolum,quem in ſolidum ipſe hæres admiſit.*
Nec aduerſus(inquit lex ſequens)*cohæredes eius,qui dolo carent,depoſiti actio competit.*
40 Pro ipſarum tamen intelligentia,ac declaratione videndi Doct.omnes vtrobique.& in l.4.§.Cato.ff.de verb.oblig. & præcipuè repetentes ibi.Alciat.no.161.cum ſeq.Ludouic. Bologn.num.26.136.138.141.& 171.Marian. Iun.nu. 134. & ſeq.ac alij.His adde Caballin.de Diuid.& indiuid.part.3. principal.n.447.cum ſeq.Molinæum in ſuo Labyrint. part. 3.n.441.&447.
41 Cùm nonnulla iura vti adinuicem contraria ac ſibi repugnantia deduxerit D.Didac.à Spino in ſuo ſpeculo teſtamẽtorum, an reuera in ipſis ſeligendis in errorem ceciderit, omni quoad licebit,diligentia perquirere decreui.
Animaduertit igitur 1. loco Paulum I.C.ſibi ipſi aduerſari in l.Paulus reſpondit,la prima.& in l.Paul. la 2.ff.de rebus dubiis.

Sed

Sed profectò decipitur. Nulla.n.expreſſa verborum repugnantia in eadem hypotheſi adeſt inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem lectione vnicuique de facili colligere licet. Audias ipſorummet verba. 42

Verba l.Paul.la prima. *Paulus reſpondit id, quod conditionis implendæ cauſa dandum eſt, ſine dubio certis & incertis perſonis dari debere, vt fidei commiſſi petitio poſſit competere.* 43

Verba l.Paul.la 2. *Paulus reſpondit, cùm nomen fideicommiſſarij adſcriptum non ſit, nulli perſonæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommiſſum videri, indubitatum eſt.* 44

Adde d.Accurſ.nullibi de iam dicta contrarietate meminiſſe. Quid ergo? 45

Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 46

Videndi tamen pro ipſorum enucleatione Doct. omnes vtrobique. Franc. Sarmientus ſelectarum interpretationum lib.2.c.3.n.2. cum ſeq. & idem d. Didac. à Spino d.tract.gl. 10 principal.num.17. 47

Adde quoque de materia prædictarum legum tex.in §.legari.vbi Scribentes omnes.inſtit.de legatis. D. C. Mantica de Coniectur.vlt.volunt. lib.8. tit. 4. per totum, & d.Euerhard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν cent.3.aſſert. 62. His etiam adde d.Card.Tuſcum, Practicarum concluſ.concl.44. & 45. in litera L.& prius concl.43.vbi pulchrè. 48

Secundo loco aliam ipſemet Didac.annotauit contrarietatem inter Vlpianum Iuriſconſultum in l.quæ ſub conditione.§.quoties.ff de Conditionibus inſtitu. & Paulum in l.ſi iam facta.ff.de condit.& demonſtrat. 49

Sed re vera ſomniauit. Nulla.n.non dicam extat, ſed nec etiam conſiderari poteſt expreſſa verborũ contrarietas in eadẽ facti ſpecie inter ſupradicta reſpõſa, prout ex eorundẽ lectione lector beneuolus de facili coniicere poterit. Vnde. 50

Adde de huiuſmodi contrarietate apud Accurſ. nullibi mentionem eſſe factam. 51

Videndi tamen pro eorundem intelligentia, ac enucleatione Doct.omnes vtrobique.d.Franc.Sarmientus lib.1.Selectarum interpretationum.cap.3.n.8.& lib.2.cap.2.n.9. Iacob. Cuiac.lib. 14. obſeruat. cap.2. & idem D.à Spino in d. ſuo ſpeculo gl.14.principal.n. 14. cum ſeq. vbi plures alios concordantes deducit. 52

Aliam tertio loco ſubiicit inter l.alumnæ.§.Seia liberta. 53

iuncta

iuncta l.filio.§.matri ff.de adimend.legat.& l.vnicam. §.in primo.& §.pro ſecundo.C.de Caduc.tol.

54 Sed in errorem maximum proculdubio lapſus eſt, prout ex eorum reſponſorum lectione clarè conſtat.

55 Vide tamen pro eorundem intelligentia Doct.omnes vbique,& eundē d.Didacum.gl.14.principal.n.37.cum ſeq.

56 Quarto loco alia proponitur per eundem d.Didacum repugnantia inter l.hæres meus.§.in fraudem.ff. de condit. & demonſtrationibus.& l.1.C.de indict.viduit.toll.

57 Sed maximo certè errore capitur. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie, inter ſupradicta reſponſa nactus ſum,prout ex eorundem lectione vnicuique de facili colligere licet.

58 Quid ergo?Credo benè,quod ſint inter ſe diuerſa,& quod de vno contra aliud argui poſſit.

59 Videndi tamen pro eorundem intelligentia, ac enucleatione Doct.omnes vbique prædictorum iurium.Briſſon.lib. 3.ſelectar.cap.2.ibidem.D. Didac. in d. ſuo ſpeculo. gl. 14. Principal.num. 79. ac de ipſorummet materia, d. Leander Galganet.de Condit.& demonſtrat.par. 1. c. 10. His adde d. C.Tuſcum concl.ſua 592.in litera C. vbi pulchrè.

60 Quinto loco alia ſubingreditur contrarietas, ex ſententia eiuſdem d.Didaci,inter l.ſi is qui.§. quod dicitur. ff. de iur.dotium.& l.quod dicitur,la prima.ff.de impenſis in res dotal.fact.

61 Sed ſomniauit,prout ex eorundem reſponſorum lectione lector beneuolus de facili coniicere poterit, quinimò potius adinuicem concordare videntur.Vnde.

62 Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doct.omnes vtrobique.Phanuc.de Lucro dotis. nu.18. etiam Repetent. vol. 3.fol.54.n.18.& fol.56.n.111.& idem d.Didac. gl. 11. principal.n.3.& 4.His adde d. Ludouicum Maynum Digeſtarum Actionum iuris.c.12.

63 Sexto loco alia mihi pugna eſt cum eod.d.Didaco. Nam is annotauit quandam extare contrarietatem inter l. fin. §. donec.C.de iur.deliberand.& §.ſancimus. ver. poſt nouem dies.auth.vt cùm de Appell.cognoſcitur. & tamen eundem falli,vnuſquiſque,qui eorundem reſponſorum verba perlegerit,de facili affirmabit.

64 Vide tamen Doctores vtrobique,& eundem Didacum in d.ſuo ſpeculo gl.2.principal.num.15.

65 In quæſtione illa, Vtrum vſufructuarius vſumfructum aliena

Digitized by Google

alienare poſſit? Maximam extare contrarietatem opinatus eſt idem d.Didacus inter l.ſi vſumfructum.de iure dotium. iuncta l.vſufructu.la 2.C.de vſufructu.l.ſi domina.C.eo. & §.finitur inſtit.eodem de vſufructu,quæ quidem omnia iura adducuntur pro parte negatiua,& inter l.cui vſusfructus. ff.eod.iuncta l arboribus.§. vſufructuarius. ff. eod. de vſufru.& l.vtitur.ff.eo.quæ quidem pro cõtraria ſolent adduci.

Sed eum decipi nullus,qui eorundem reſponſorum verba internè perlegerit,proculdubio ibit inficias.In eadem enim facti ſpecie nulla expreſſa verborum extat repugnantia inter ſupradicta reſponſa.Credo bene , quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. 67

Videndi tamen Scribentes omnes in prædictis omnibus iuribus.& idem D.Didac.in d.ſuo ſpeculo gl.13. principali.num.60. cum ſeq. Adeundi quoque de materia præfatæ quæſtionis Ioan.de Caſtillo,de vſufructu.cap. 69. per totũ, vbi omnium latiſſimè ac elegantiſſimè , & dom. Euerhard. Bronch.ἐναντιοφανῶν centur.1.aſſer.91. Sat ſit loca indicaſſe. 68

Dom.Franciſcus Gratianus in libro,quem inſcripſit, De conciliatione legum Digeſtorum , & Codicis multa iura vti adinuicem contraria conciliare conatus eſt. Sed an rectè ſenſerit,videamus. 69

Primo itaque propoſuit contrarietatem extare inter l. fi. C.in quibus cauſ.reſtit.non eſt neceſſaria.& l.vnicam. C. ſi aduerſus vſucapionem. 70

Sed reuera decipitur , prout ex eorundem reſponſorum lectione clarè conſtat. Vnde. 71

Videndi tamen Doct.omnes vtrobique,& idem do.Gratian.d.lib.par.2.num.1. His adde D.M.Anton.Delrio in ſuis Miſcellan.in annotation.ſuis ad d.l. final. 72

Secundo loco ſibi inuicem aduerſari tradidit ipſemet Gratian.l.ſicut vſumfructum.C.de ſeruitutibus & aqua , & l ſi ſic.ff. quemadmodum ſeruitutes amitt. 73

Sed profecto in errorem maximum eundem lapſum eſſe, Lectio ipſorummet reſponſorum clarè demonſtrat. Nulla enim extat expreſſa verborum contrarietas inter ipſamet, in eadem facti ſpecie. Vnde. 74

Videndi tamen Doct.omnes vtrobique , & idem Gratiã. d.tract.p.2.num.11.Adde Matreſium in notis.cap.18. 75

Tertio loco Imperator Iuſtinian.in l. ſi quis teſtibus, C. de teſtibus.videtur contrariari, ex eiuſd. Gratiani ſententia Venuleio Iuriſconſ.in l.produci.ff.eod.tit.de teſtibus. 76

Digitized by Google

77 Sed certè ſomniauit, prout ipſorummet reſponſorum clara verba demonſtrant. Nullam.n. expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie inter ſe continent.

78 Videndi tamen Doct omnes vtrobique,& ipſemet dom. Gratian.d.lib.2.num.25.His adde M. Anton. Delrio in ſuis Miſcellan.in d.l.produci.vbi adducit Bar. & Bal.& in d.leg. ſi quis teſtibus,vbi adducit Crauettam, & Cuiacium.

79 Alia quarto loco ſe offert repugnantia, Authore eodem Gratiano inter l.1.C.qui admitti. & l.final. quis ordo in bon.poſſeſſ.ſeruetur.

80 Sed pace tanti viri dixerim,hallucinatus eſt,prout ex eorundem reſponſorum verbis clarè liquet:Credo bene,quod denuo contra aliud de facili argui poſſit.

81 Videndi tamen Doct.omnes vtrobique vbi latè,& præcipue repetentes.idem d.Gratian.d.lib.2. num. 17. Vvalterus lib.1 Miſcellan.cap.24.& lib.2.cap.38.Bellon.lib.3.ſupputationum cap.1.Arius Pinell.C.de bonis mater.num. 66. & do.Iul.Pac.de materia *Enantiophan*.centur. 6. tit. quis ordo in poſſeſſionibus ſeruetur.concluſ.73.

82 His adde d.Bernard.Rutil.Iuris ciuil. var.lection.cap.8.

Poſtremo loco,aliam ipſemet dom.Gratian.contrarietatem deducit inter l.ſi veritas.iuncta l. ex teſtamento. C. de fideicommiſſ.& l.final.C.eodem titulo.

83 Sed eius opinio falſa, prout ipſorummet reſponſorum verba clarè demonſtrant.

84 Videndi pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique,& idem Gratian.d.lib.2.num. 31. His adde M. Anton.Delrium in ſuis Miſcella.in d.l.ex teſtam. & d.l.fin.

85 Vlpian.Iuriſconſ.in l.ſi extraneus.ff.de iure dotium. cōtrariantur ex ſententia nonnullorum, Paulo Iuriſconſulto in l.Neſennius.ff.de re iudic.

86 Sed hallucinati ſunt ij. Nulla enim expreſſa verborum repugnantia extat in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa,prout ex eorundem lectione clarè conſtat.

87 Credo bene,quod de vno ex ipſis contrà aliud de facili argui poſſit.

88 Videndi tamen Doct.omnes vtrobique.Gutier.par.3.reſolut.cap.15.num.19.Cuiac.lib.12.obſeruat.cap. 17. & Do. Petrus Perrenonius lib. 1. Animaduerſionum ſuarum Iuris ciuil.cap. .His adde d.Ant.Fabr.lib.2.coniectu.iur.cap.13.

89 Vide quoque Petrum Grangianum in ſuis *παραδόξοις* Iuris Ciuilis.capite trigeſimo ſeptimo, vbi conſiderat extare contra-

Digitized by Google

cōtrarietatē inter d.l.Neſenn.& l.ſi prior.ff.ſoluto matrim.

Quædam adducitur contrarietas per d.Gilbert.Regium, 90
inter Vlpian.in l.1.in princ.ff.commodat. & Paulum iuriſc.
in l.in commodato.§.ſicut autem·ver.geritur enim.ff. eod.

Sed proculdubio hallucinatus eſt, cum nulla expreſſa 91
verborum contrarietas adſit inter ſupradicta reſponſa in
eadem facti ſpecie, vt per te lector beneuole ex eorundem
lectione poteris quoque colligere. Vnde.

Videndi tamen Scribentes omnes vtrobique, & Regius 92
Enantiophanon cent.1.cap.1.

Secundo loco idē d.Gilbert.Regius aliam annotauit cō- 93
trarietatem inter Pap.in l.ſeruo. 58.ff.de condi. indebit. &
Vlpian.in l.obtinuit,ff.de condi. & demonſtr.

Sed certè ſomniauit.Nulla enim(non dicam) extat, ſed 94
nec excogitari poteſt contrarietas inter ſupradicta reſpon-
ſa.Audi eorundem verba,& exiguitatem ingenij dom. Gil-
berti contemplare.

Verba Papiniani.*Seruo manumiſſo fideicommiſſum ita reli-* 95
quit,ſi ad libertatem ex teſtamento peruenerit, is poſt acceptā
ſine iudice pecuniam ingenuus pronunciatus eſt, indebiti fi-
deicommiſſi repetitio erit.

Verba Vlpia. *Obtinuit impoſſibiles conditiones teſtamento* 96
adſcriptas pro nullis habendas.

Adde de huiuſcemodi contrarietate nullibi D.Accurſium
meminiſſe.

Videndi tamen pro eorundem reſponſorum intelligen- 97
tia,(vltra Doct.omnes vtrobique)Emanuel à Coſta ſelecta-
rum interpretationum lib.1.cap.9.Franciſ.Sarmientus ſele-
ctarum lib 2.cap.1.Socin.in l.3.§ purè.in ſecunda col. de li-
ber.& poſth.Idem d.Gilbertus Regius *Enantiophan.* lib. 1.
cap.6. & de ipſorummet materia d.Euerhard. Bronchorſt.
*Enantiophan.*cent. 3. aſſert. 66. & d. Leander Galganet. de
condi.& demonſtr.par.2.ca.1.quæſt.83.Sat ſit loca indicaſſe.

Tertio loco ex ſententia eiuſdem D.Gilberti Regij,Pau. 98
Iuriſconſultus in l.interdictum ff.de precario.& Iulian.in l.
duo in ſolidum.§.cum quid.ff. eod. adinuicem contrarian-
tur.

Sed eum omnino decipi vnuſquiſque qui eorundem re- 99
ſponſorum verba internè perlegerit,affirmabit. Audi ipſo-
rummet verba,& eſto iudex.

Verba d.Paul.*Interdictum de precario merito introductum* 100
eſt,quia nulla eo nomine iure ciuili actio eſſet.Magis enim ad

donationem, & beneficij cauſam, quam ad negotij contracti ſpectat precarij conditio.

101 Verba Iulia. *Si quid precario rogatum eſt, non ſolũ interdicto vti poſſumus, ſed & incerta actione, id eſt præſcriptis verbis.*

102 Quid ergo? Credo bene, quod denuo ex his reſponſis contra aliud argui poſſit. Vnde.

103 Videndi tamen pro eorumdemmet reſponſorum intelligentia Doct. omnes vtrobique, & idem Gilber. ἐναντιοφανῶν lib. 1. cap. 10.

Videas quoque de materia illorũmet tex. in l. 2. §. itaque. ff. eod & in l. eum qui. § is qui precario. ff. de furtis. Adeas quoque Paul. 5. ſentent. 6. §. 10.

104 Quarto loco, idem dom. Gilbert. Regius opinatus eſt, aliam contrarietatem extare inter l. ſi ſuperſtite. in fine. C. de dolo mal. & l. final. ver. ſancimus. C. qui, & aduerſus quos.

105 Sed me hercle decipitur. Nullam enim extare expreſſam verborum repugnantiam in eadem ſpecie inter ſupradicta reſponſa, eorundem verbis internè perlectis, conſpicio. Audi & tu ipſorummet verba, & an veritatem dicã dignoſces.

106 Verba d. l. ſi ſuperſtites. *Sane ſi laſa es immodicè, liberatione ſolemniter per nouationem, atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verecundiam, ſed in factum actio tribuenda eſt.*

107 Verba d. l. final. *Sancimus nullo modo, neque aduerſus parentes vtriuſque ſexus, neque aduerſus patronum, vel patronam dari reſtitutionem, nam perſonarum reuerentia omnem eis excludit reſtitutionem, cum proculdubio ſit etiam ipſas perſonas cauere, neque ſua opinioni contrarium exiſtat.*

108 Quid ergo? Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud argui poſſit.

109 Videndi tamen de materia dictarum legum, & pro earundem enucleatione Doctores omnes ibidem, & in l. non debet. ff. eod de dolo mal. idẽ d. Gilbert. Regius ἐναντιοφανῶν lib. 1. cap. 15. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotatio. ſuis ad d. l. non debet. vbi plures concordantes deducit. do. Iulius Pacius *Enantiophanon* centur. 2, tit. de dolo, quæſtio. 81. & nouiſſimè Celſus Bargal. in ſuo tract. de Dolo libro 4. cap. 1. num. 87, addo ex neotericis pariter Cl. D. Sfortiam Oddum in ſuo celebr. tract. de Reſtitutione in integr. part. 1. quæſt. 18 art. 1. & 2. vbi latè de materia, & dom. Euerhard. Bronchorſt. *Enantiophanon* centur. 1. aſſert. 61.

Pulcher caſus.

Legauit

Legauit Titius Eliſabethæ filiolæ centum, quæ ſolui, & præſtari ei voluit, cum in matrimonium elocabitur. Mortuo Titio, deceſſit innupta Eliſabetha, viripotens tamen, quærebatur, an legatum tranſmiſiſſet ad hæredes, an verò conditionale eſſet? 110

In huiuſmodi quidem difficultate do. Gilbertus Regius *Enantiophanon* lib. 1 cap. 20. opinatus eſt adeſſe in iure noſtrò reſponſa contraria, videlicet text. in l. ſi dies. cum ſeq. ff. quando dies leg. vel fid. eod. & text. in l. ex his verbis. C. eodem titulo. 111

Sed profectò decipitur, nulla enim extat expreſſa verborum repugnantia inter ſupradicta reſponſa in eadem facti specie, prout etiam ex eorundem lectione vnicuique de facili colligere licebit. 112

Videndi tamen pro eorum enucleatione, ac de materia Doctores omnes vtrobique, D. Emanuel à Coſta ſelectarum interpretationum lib. 1. cap. 20. d. Iul. Pacius *Enantiophanon* centur. 6. tit. Quando dies legatorum. quæſt. 57. & D. Euerhard. Bronchorſt. *Enantiophan.* centur. 3. aſſertione 57. 113

Sexto loco Vlpianus Iuriſconſ. ſibi contrarius extitiſſe in l. final. in fine. ff. de ſenatoribus, & in l. vnica in fine. ff. de officio Quæſtor. iudicatur à præfato dom. Gilberto Regio *Enantiophan.* lib. 2. cap. 2. 114

Sed reuera in errorem maximum lapſus eſt. In eadem enim facti ſpecie contraria Vlpianum reſpondiſſe nullus cum termino veritatis aſſeuerabit. Audias ipſorum reſponſorum verba, & poſtea iudex eſto. 115

Verba d. l. final. *Senatores autem accipiendum eſt eos eſſe qui à Patritiis, & conſulibus vſque ad omnes viros illuſtres deſcendũt, quia & hi ſoli in Senatu ſententiã dicere poſſunt.* 116

Verba d. l. vnicæ. Ho*die obtinuit, indifferenter quæſtores creari tã Patritios, quam plebeios, ingreſſus eſt enim, & quaſi primordiũ gerendorũ bonorum, ſententiaque in ſenatu dicẽda.* 117

Adde d. Accurſ. qui omnia vidit, nullibi de ſupradicta ſomniata contrarietate meminiſſe. 118

Videndi tamen pro eorundem reſponſorũ intelligentia, ac enucleatione Docto. omnes vtrobique, & in ſpecie Vacca, P. Rebuf. Antoñ. Faber, & Clar. do. meus Soácius in ſuo primo libro Pandecta. dict. tit. de Senatoribus, & de officio Quæſtoris. His adde d. Catellian. Cottam in ſuis Memorabilib. in ver. Senatores, Nicolaum Bellon. lib. 4. ſupputat. ca. 10, & d. M. Anton. Delrium in ſuis Miſcell. in annotationib. 119

ſuis ſuper dicta iura, vbi omnium latiſſimè. Adeundus quoque de materia D. Franc. Duaren. lib. 2. diſputat. anniuerſar. cap. 1. & Clar. d. Guid. Panciroi. in ſuo Theſ. var. lect. lib 2. cap. 11.

120 Aliam ſeptimo loco annotauit contrarietatem idem d. Gilbert. Regius inter eundem Vlpianum in l. qui filiab. ff. de leg. 1. & Iulian. in l. qui in vtero. ff. de ſtat. hom.

121 Sed certè ſomniauit. Nulla enim expreſſa verborum contrarietas adeſt inter ſupradicta reſponſa in eadem facti ſpecie, prout & tu Lector beneuole ex eorumdem lectione per te colligere poteris. Credo bene, quod de vno ex his reſpõ-

122 ſis contra aliud de facili argui poſſit.

Videndi tamen pro eorundem enucleatione, ac intelligentia, Doct. omnes, vtrobique. idem dom. Regius libro ſecundo *Enantiophan.* capitulo decimotertio. Alciatus libro octauo *παρέργων*. capite decimotertio. ac domin. Iul. Pacius *Enantiophanon* cent. 1. tit de ſtat. hominum. quæſt. 23.

123 Octauo deducitur quædam alia contrarietas per quendã Ioannem Imbertum, referente Regio *Enantiophan.* libro ſecundo capite ſexto, inter l. prædiorum. Codice de prædiis Minor. & l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. 25. annis.

124 Sed proculdubio ille decipitur, prout etiam animaduertit ipſemet Regius loco iam admonito.

Nullà enim extat, nec excogitari poteſt inter ſupradicta reſponſa contrarietas.

Adde de ipſa Domin. Accurſ. nullibi meminiſſe.

125 Videndi Doct. vtrobique.

126 Nono loco. Idem Dom. Gilbertus Regius *Enantiophanon* libro ſecundo, capitulo octauo. in quæſtione illa. Vtrum donatio ſit contractus ſtricti iuris, an bonæ fidei? Exiſtimauit Modeſtinum in l. eum qui. ff. de donationibus, expreſſim aduerſari Papiniano in l. Seia ff. de mortis cauſ. donationib.

127 Sed profecto decipitur, prout ex eorundem reſponſorum lectione clarè conſtat. Nulla enim expreſſa adeſt verborum contrarietas in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa.

Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud argui poſſit. Vnde.

128 Videndi tamen de materia Doct. omnes vtrobique, Hippolytus Riminaldus in Rubricam tit. inſtit. de donationib. numero centeſimoquarto. Petrus Nicolaus Mozz. de contract. tit. de donationib. cap. primo, num. 9. Domin. Laurentius

cius Vall.de rebus dub.tract.ſecundo.Cuiac.lib.3.obſerua-
tionum.cap.17.& D.Iul.Pacius ἐναντιοφανῶν centur.6.titulo
de donationibus quæſtione octuageſima.Hic adnectendus
D.Dominicus Arumæus in ſuis diſputationibus in Pande-
ctas,diſputatione 19.cap.13.pag.mihi 311.

Adde D.Accurſ.nullibi de dicta cōtrarietate meminiſſe 129

Decimo ex ſententia eiuſdem D.Gilbert. Regij ἐναντιο- 130
φανῶν lib.2.cap.12.in quæſtione illa,an is,qui ſucceſſionem
repudiauit,poſſit pœnitere,& ad eam iterum admitti?Dom.
Vlpian.in l.1.ver.ita autem.ff.ſi tabul.teſtamenti nullæ ex-
tab.aduerſatur de directo Paul.Iúriſconſul. in l.filij mater.
ver.filius qui.ff.ad Senatuſcon.Tertul.

Sed eius opinio reſpuenda eſt, quandoquidem nulla ex- 131
preſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie reperi-
tur inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem lectione
vnuſquiſque de facili poterit colligere.Vnde.

Credo bene, quod de altero ex ipſis contra aliud argui 132
poſſit.

Videndi tamen pro eorundemmēt intelligentia, ac enu- 133
cleatione Doct.omnes vtrobique.& in l.qui ſe patris.C.vn-
de liber.& in ſpecie repetentes ibi,nec non in l.2.C.de iur.
& fact.ignor.

His adde D.Iul.Pacium ἐναντιοφανῶν cent.6.titu.ſi tabul.
teſtamenti null.ext.quæſtio.69.Clar.D.Menoch. de arbitr.
iudic.lib.1.quæſt.22.num.8.& D.Nicol.Bellon.lib.4.ſuppu-
tationum iuris.capitu.14.

Vndecimo principaliter idem D.Gilber.Reg.lib.2.ἐναντιο- 134
φανῶν cap.13.in quæſtione illa,vtrum filij appellatione ag-
natorum contineantur? contrarietatem quandam annota-
uit inter l.filius patri.ff.de ſuis,& legit.&l.ſcripto.ver.alio-
quin.cum l.ſeq.ff.vnde liber.

Sed profecto maximo errore capitur. Nullam enim ex- 135
preſſam verborum repugnantiam inter ſupradicta reſponſa
in eadem hypotheſi nactus ſum.Credo bene, quod de vno
ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit.

Videndi tamen pro ipſorummet reſponſorum enuclea- 136
tione Doct.omnes vtrobique, & in l.qui ſe patris. C. vnde
lib.& in ſpecie Gozad.num.187.220. & 223. Fab. Auoron-
bon.numero 86.& omnium elegantiſſime Domin. Hippol.
Rimin.numero 261.cum pluribus ſequentibus, Adde Scri-
bentes etiam omnes in leg.vltim.§ proximiores.ff.de gra-
dibus & affinibus,& in §.item vetuſtas.inſtit.de hæreditati-
bus,

Digitized by Google

bus,quæ ab inteſt.def.

Adeundi quoque D.Marcus Vetran.de iure liber.cap.27. Alciat.lib.3.παρέργων.cap.25.Vaconius à Vacuna lib.3.ſuarum declaration.Iuris Ciuilis cap.49.num.21.Cuiac.li 14. obſeruat.cap.11.Hotoman.lib.1.obſeruat.cap.17.Mar.Ant. Delrius in ſuis Miſcellan.in annotationibus ſuis ad dict. l. ſcripto, vbi plures alios concordantes deducit, Ioan. Robert.lib.1.Receptarũ Iuris ciuilis lection.cap.2.& nouiſſimè D.Iul.Pac.ἐναντιοφανῶν cent.6.tit.ſi tabul.teſt.nul.q.70.

137 Quædam deducitur ἀντινομία per Do.Guid.Pancirol. in quæſtione illa,quod eorũ,quæ tacite inſunt,expreſſio nihil operatur.inter l.3 §.fili⁹.ff.de liber.&poſthu.&l.3.ff de l.1.

138 Sed proculdubio decipitur. Nulla enim expreſſa adeſt verborum contrarietas in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa,prout ex eorundẽ lectione clare conſtat. Credo bene,quod de vno ex ipſis contra aliud argui poſſit.

139 Videndi tamen pro ipſorummet enucleatione Doct.omnes vtrobique;& in ſpecie Bolognet.in d.l.3.ff.de leg.1.ſub num.126.cum pluribus ſequentibus.idem Pancirol.libr. 3. Theſaur.var.lection.ca. 4.& M.Anton. Delrius in ſuis Miſcellan.in annotationib.ſuis ad d ct.l.3 de legat.primo.vbi plures alios concordantes deducit.

140 Aliam ſecundò loco contrarietatem annotauit idem D. Pancirolus,in ea ſatis pulchra difficultate.An inſtitutio hæredis contumelioſe,& odioſè nominari valeat? inter Martianum Iuriſconſultum,in l.his verbis. §. illa inſtitutio. ff. de hæred.inſtit.&Pōponium in l.Turpia legata.ff.de leg.1.

141 Sed reuera in errorem maximum lapſus eſt.Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam extare vidi in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa,prout ex eorundem lectione vnicuiq; de facili liquere poteſt.Audias eorũ verba.

142 Verba Martia. *Illa inſtitutio valet,filius meus impiiſsimus malè de me meritus hæres eſto.Pure .n. hæres inſtituitur,licet cũ maledicto , & omnes huiuſmodi inſtitutiones receptæ ſunt.*

143 Verba Pomponij: *Turpia legata,quæ denotandi magis legatarij gratia ſcribũtur, odio ſcribẽtis pro nõ ſcriptis habẽtur.*

144 Quid ergo? Credo bene,quod de vno ex ipſis cõtra aliud de facili argui poſſit

145 Videndi tamẽ pro ipſorummet intelligentia ac enucleatione Doct.omnes vtrobique,Emanuel à Coſta lib. 1. ſelectarum.c.3.M. Anton.Delrius in ſuis Miſcellan.in annotationibus ſuis ad vtraque iura,vbi plures alios concordãtes dedu

deducit, Forner. lib. 1. ſelectionum. cap. 19. & idem D. Panciroļ. lib 3. variar. lect. cap. 6.

Obſeruandum tamen præfato D. Martiani reſponſo, de directo aduerſari Vlpianum in l. quoties. §. ſi quis nomen. ff. eodem tit. de hæredibus inſtituend. dum ita ſcribit. 146

Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtrauerit, quod pene nihil à nomine diſtat, non tamen eo, quod contumeliæ cauſa ſolet addi, valet inſtitutio. Hæres enim inſtitui, niſi & certus demonſtretur, nemo poteſt. 147

Horum reſponſorum conciliationi inuigilemus. 148

Accurſ. priori loco in d. §. ſi quis nomen. in ver. contumeliæ. pro eorundem conſonantia duos quidem attulit ſenſus. Singulos perpendamus. 149

Primus itaque extitit, quod in caſu eiuſdem Martiani teſtator ſtetit in genere maledictionis, ideo non mirum, ſi inſtitutio ipſa hæredis eo in caſu ſuſtinetur, in facti autem ſpecie propoſita per ipſum Vlpianum dixit in ſpecie, ſeu deſcendit ad ſpeciem. Vnde non mirandum, ſi inſtitutio, de qua ibi, ſit irrita. Vnde. 150

Hoc idem tradidit etiam Bart. Auriga noſter in l. Turpia. in princ. ff. de leg. 1. Bald. ibidē, Angel. quoq; ibidē, Alberic. in d. §. illa inſtitutio. Odoffred. in d. §. ſi quis nomen. & in d. § illa.

Sed iſte ſenſu vti merè diuinatiuus reiiciēdus eſt, diuinare eſt enim, quod in caſu ipſius Vlpiani teſtator deſcenderit ad contumeliam in ſpecie. Nullum enim extitit ibi verbū, quod ipſemet teſtator hæredem illum, quē inſtituit, dixerit homicidam, furem, adulterum, aut excommunicatū. Vnde. 151

Pluribus etiā aliis rationibus reprobatur per D. Raphael. Cuman. in d. §. ſi quis nomen. & in d. l. Turpia. quem præciſe ſequutus eſt d. Emanuel à Coſta d. lib. 1. ſelectarum. præcitato cap. 3. per totum. Eos omnino conſulas. Adnectendus quoque D. Panciroļ, dicto cap. 6. 152

Alter quidem intellectus extitit præfati D. Accurſ. quod magna ſit differentia inter contumeliam, de qua penes Vlpianum, & maledictionem, de qua penes Martianum. Vnde. Hoc idem tradidit etiam D. Goffred. in dict. §. ſi quis nomē. 153

Sed iſthæc diſtinctio vti merè verbalis reiicienda eſt. 154

Secundo loco principaliter D. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν cent. 5. tit. de hæredibus inſtit. quæſt. 90. alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit. Audias eius verba. 155

Aut ſola contumelioſa, vel odioſa demonſtratio facta eſt,veluti. Qui de me peſſimè meritus eſt, hæres eſto. Aut adiecta alij demonſtrationi,ſeu hæredis nomini, vt filius male de me meritus,vel filius meus impiiſſimus,&c. priori caſu inſtitutio non valet,poſteriori caſu ſuſtinetur.

156 Differentiæ ratio eſt,quia quod contumelioſum,& odioſum eſt,pro non ſcripto habetur,ne honor inſtitutionis cũ ignominia ſit coniunctus,vt & conditiones impoſſibiles,& cætera vltimarum voluntatum vitia pro non adiectis, & pro non ſcriptis habentur. Ergo priori caſu inſtitutio eſt inutilis, quia detracta contumelioſa demonſtratione, demonſtratio hæredis nulla manet.Neceſſe autem eſt hæredẽ certè demonſtratum eſſe.d.l.quoties.§.hæres.poſteriori aũt caſu inſtitutio valet, quia detracta contumelioſa demonſtratione,altera honeſta manet,quæ ſuſtinet inſtitutionem. Hæc Pacius.Et iſte intellectus fuit quoque ante eum, Do. Franciſci de Aretio in l.3.num.3.de liber.& poſthum.

157 Sed iſta ſolutio licet ſubtilis,mihi non placet,quia text. in d.§.ſi quis nomen.dicit, quod quando perſona hæredis erat demonſtrata indubitato ſigno, quod pene nihil à nomine diſtat,quod tunc valet inſtitutio,ſed excipit text.non tamen,quod contumeliæ cauſa ſolet addi, & ſic vult, quod demonſtratio certa ſufficit,ſed non contumelioſa,vel infamatoria,& ſic ideo ibi non vitiatur inſtitutio, quia remota turpitudine,remaneat incertitudo inſtituti,quia illo modo exceptio non eſſet de regula.&c.Sed ratione ipſius demonſtrationis contumelioſæ,vel infamatoriæ.Vnde.

158 Aliis quoque rationibus reprobatur per eundem Domin. Aretinum præcitato loco,& per D. Iaſonem ibidem numer. 14.Vide per eos.

Hæc alij.

159 Ego autem,vt meam liberè promam ſententiam,opinor ita diſtinguendum eſſe.

160 Aut turpis demõſtratio,ſeu maledictio profertur à patre, & tunc inſtitutio valet.d.§.illa.& ratio ea poteſt eſſe, quia iſta maledictio in patre cenſetur potius monitoria, & correctoria,& licet pater ibi dicat filium eſſe impiiſſimum,tamen voluit eum inſtituere ex charitate naturali amoris paterni,per quam voluit vincere nequitiam filij.Secus eſt autem,quando talia verba proferuntur ab alio teſtatore,quam à patre.& ita loquitur d.§.ſi quis nomen.Vnde.Satis.

161 Latius de materia ſupradictarũ legũ diſſerunt Scribẽtes in d.

in d. l.3.de liberis,& poſthu.in l.nec adiect.ff pro ſoc. D.Iul. Pacius d.quæſt.90.ac alij. Adde Doct.omnes in d.l.Turpia.

Aliam adnotauit contrarietatem do.Panciról.inter Pom- 162
ponium Iuriſconſultum in l.quo minus.ff. de fluminibus.& Vlpian.in l.1.§.hoc interdict.ff.ne quid in flumine publico.

Ego tamen nullam expreſſam verborum repugnantiam 163
in eadem hypotheſi, inter ſupradicta reſponſa nactus ſum, prout etiam ex earumdem lectione clare liquet. Audi eorumdem verba.

Verba Pomponij. *Quo minus publico ex flumine ducatur* 164
aqua, nihil impedit, niſi Imperator, aut ſenatus vetet, ſi modo ea aqua in vſu publico non erit, ſed ſi aut nauigabile eſt, aut ex eo aliud nauigabile fit, non permittitur id facere. Hæc Pomponius.

Vlpianus autem ita loquitur. *Hoc interdicto proſpexit prætor,* 165
ne deriuationibus minus conceſſis flumina exareſcant, vel mutatus alueus vicinis aliquam iniuriam afferat. Pertinet autē ad flumina publica, ſiue nauigationabilia ſint, ſiue non.

Quid ergo? Credo bene, quod de altero ex ipſis contra 166
aliud de facili argui poſſit.

Videndi tamen pro eorumdem intelligentia, ac enuclea- 167
tione Doctor. omnes vtrobique, & in ſpecie Bar. & Ripa in d.l.quo minus.Eam enim latiſſime repetiere, Franc.Duarenus lib.1.Diſputation.anniuerſar.cap. 52.Forcatul.in ſua Necyomantia iuris dialog.85.numer.4.& idem d.Panciról. libr.3.variar. lection. capit.10.

De materia quoque videndus eſt text.in l. 1. §. promitti- 168
tur.ff.de aqua quotidiana,& æſtiua,& Clar. vir do. Marcus Anton.Peregrinus de iure Fiſci, libro octauo.

Pugnam adhuc habeo cum Clar.do.Guido.Panciról.lib.3. 169
variarum lect.cap.11.nam exiſtimauit is, maximam extare contrarietatem inter leg.ſi Titius. ff. de verborum obligat. & l.ita ſtipulatus.ver.itaque.ff.eod.tit. & tamen decipitur, 170
prout ex eorumdem reſponſorum lectione clare conſtat.

Vide tamen pro ipſorummet reſponſorum enucleatione 171
Doct.omnes vtrobique,& Mar.Ant.Delrio in ſuis Miſcell. in annotation.ſuis ad d.l.ſi Titius. His adde Io. Borcholt.in tit.de ver.obligation.cap.6.num.102.cum ſequen.Vbi latè.

Quarto loco principaliter idem domin. Panciról.aliam 172
annotauit contrarietatem inter Vlpianum in l.quæſitum.§. ſi quis fundum.ff.de fundo inſtructo.& Paul.in l.cum de lanionis.§.quidam cum ita.ff. eod.tit.

Sed

173 Sed apertè decipitur. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi extare vidi inter ſupradicta reſponſa, id quod etiam ex eorundem lectione vnicuique de facili colligere licebit.

174 Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

175 Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doct. omnes vtrobique, & in ſpecie, idem Dom. Pancirol. lib. 3. variarum lectionum. cap. 12.

176 Adeas quoque de materia leg. Seiæ. in princip. ff. eod. de fundo inſtructo. & l. legata §. idem ſcribitur. ff. de ſupellectile legat.

177 Adnectendus etiam Illuſtr. Do. Card. Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib. 9. tit. 11. Vbi late.

178 Pugnat ſexto loco ex ſententia D. Guid. Pancirol. in ſuo Theſaur. variarum lectio. lib. 3. cap. 14. l. 3. C. de neg. geſt. & l. hæredes. §. ſi vnus. iuncto §. non tantū. ff. familiæ herciſc.

179 Sed reuera decipitur. Nullam enim in eadem hypotheſi expreſſam verborum repugnantiam nactus ſum inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem lectione vnuſquiſque de facili colligere poteſt. Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud opponi, & argui poſſit. Vnde.

180 Videndi tamen pro eorundem enucleatione Docto. omnes vtrobique, & Pancirol. præcitato loco.

181 Aduerſatur ſibimet Nouella conſtitutio 118. tit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. in §. ſi vero cum aſcendentibus, & in §. ſin autem. cum fratribus. Hæcque ἀντινομία proponitur

182 per eundem D. Pancirol. d. lib. 3. variar. lection. c. 16. ac acutiſſime ſoluitur. Vide per eum. Sat erit locum indicaſſe.

183 An olim præſides de liberali, & ingenuitatis cauſa poſſent cognoſcere? varia extant in iure noſtro Iuriſconſ. reſponſa ſibi contraria ex ſententia D. Pancirol. d. lib. 3. Variar. c. 17.

184 Sed apertè eum falli opinor. Nulla enim extat inter illa reſponſa per eum allegata clara verborum in eadem facti ſpecie contrarietas, ac diſſonantia, vt tu ipſe Lector beneuole ex eorūdem lectione de facili colligere poteris. Vnde.

185 Vide tamē doct. ibidem, Pancirol. præcitato loco, & Gul. Forner. de materia lib. 2. ſelectio. cap. 23.

186 L. ex prima. ff. de Cenſibus. & l. vlti. ff. eod. tit. ad inuicem contrariātur, teſte eod. Dom. Guid. Pancirol. lib. 2. variarum lection. c. 152.

187 Sed me hercule decipitur. Nulla enim extat inter ſupradicta

dicta reſponſa expreſſa verborũ contrarietas, ac repugnãtia.

Vide tamen pro eorumdem enucleatione, & de materia eumdem d.Pancirol.d.loco. Doct.omnes vtrobique.Cuiac. libr.10.obſeruat.cap.35.Alciat lib.2.diſpunction.cap.21.ac D.Marc. Antonium Delrium,in ſuis Miſcellan. in annotationibus ſuis ad dictam l. 1. Vbi plures alios concordantes deducit. 188

Clar.d.Gaſpar Caballinus de quo ſupra meminimus,milleloq.ſuo 438.part.1.opinatus eſt extare repugnantiam inter l.qui furtũ.ff.de cond.furtiua. & l.1.§. ſi rem.ff.depoſit. 189

Sed eius opinionem reſpuendam ipſorummet reſponſorum verba clariſſime demonſtrant. Vnde. 190

Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud recte argui poſſit. 191

Adeas tamen pro eorumdem intelligentia Doct. omnes vtrobique,Caballinum præcitato loco,Bellonum lib.4 ſupputat.cap.11.& Clar.d Menochium de arbitrar.libr.2.centur.4.cap.298. 192 193

Io.Borcholten in titul.de verborum obligat.cap.7. & 8. numer. 180. animaduertit quamdam extare contrarietatem inter l.ſi rem aliquam.ff.de nouationibus & l.qui decem.§. ſi cum mihi.ff.de ſolutionibus. 194

Sed proculdubio deceptus eſt,prout ipſorummet reſponſorum verba clare indicant. Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 195

Videndi tamen pro eorumdem intelligentia Scribentes omnes vtrobique.Idem Borcholt.præcitato loco, & Marc. Anton.Delrio in ſuis Miſcellan.in annotation. ſuis ad d.§.ſi cum mihi.vbi concordantes adducit Molineum,Neguſantium,ac alios. 196

Deducitur quædam alia ἀντινομία inter l.eius, qui. ff.de rebus creditis.& l.ſi quis mancipiis.§.ſi impubes.ff.de inſtitoria. Ex ſententia d.Ioannis Borcholten in titul.de rebus creditis.capitul.6.num.84. 197

Sed proculdubio hallucinatus eſt. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi nactus ſum inter ſupradicta reſponſa prout quoque eorumdem verba clariſſime indicant. 198

Videndi tamen Doctor.omnes vtrobique,& præcipue d. Cynus Campanus in d.l.eius qui.M.Anton. Delrius.in ſuis Miſcellan.in d.l.Vdalric.Zazius in l.more.cum l.ſeq.nu.38. ff.de iuriſd.omnium iudic.Borcholten d.loco ac alij. 199

Scæuola

SVMMARIVM.

1 L.in omnibus pracitata in §.reipublica,aduerſatur ex ſententia Franciſc.Onezij d.l.calculi.
2 Decipitur Onezius ex ſententia Authoris.
3 Opinio eiuſdem Authoris.
4 Verba reſponſorum, & num.5.
6 Videndi plures Doctores remiſſiue,pro eorūdem enucleatione.

Contrariatur Hermogenianus Iuriſconſultus in l.in omnibus.§.reipublicæ.ff. de diuerſ.& temporal. præſcriptionibus ex ſententia Franciſci Onezij,loco inferius allegando, Modeſtino in l.calculi. ff. de adminiſtrat.rerum ad ciuitatem pertinentium. 1

Ego autem, ipſorum Iuriſconſultorum verbis interne conſideratis, nullam expreſſam,& claram contrarietatem inter eoſdem adinueni,quod etiam ex eo de facili colligere potes,quoniam Accurſius in dictis iuribus nullum verbum de iam dicta repugnantia protulit. 2

Credo bene,quod reſponſum ipſius Hermogeniani recte in argumentum contra illud Modeſtini deduci poſſit, & è contra. 3

Audi eorumdem verba.

Verba Hermogeniani: *Republica rationes ſubſcripta, & expuncta aduerſus eum quidem,qui adminiſtrauerit,vltra 20. aduerſus vero haredem vltra 10.annos retractari non poſſunt.* 4

Verba Modeſtini.*Calculi erroris retractatio etiam poſt decennij,& vicennij tempora admittetur, ſed ſi gratioſe expuncta dicantur, non retractabuntur.* 5

Pro enucleatione tamen,ac plena intelligentia ſupradictorum reſponſorum,videndi Doctores vtrobique,Stephanus Forcatulus in ſua iuris Necyomant.dialog.20. Franciſcus Connanus libro tertio Commentariorum ſuorum Iuris Ciuilis.capitulo vndecimo.pagina mihi 172. Franciſcus Onezius in ſuis obſeruationibus. capitul. vigeſimo quarto. & nouiſſime D. Munez.de Eſcobar de Ratiociniis Adminiſtratorum.cap.41.num.8.& 15.& per totum cap.vbi late de eorumdem materia. 6

Ad l.ſi ex cauſa.§. in dotis.ff. de minoribus 25.annis.& l.ſiue generalis. de iure dotium.

SVMMA

SVMMARIVM.

1 *l. ſi ex cauſa. §. in dotis. ff. de minoribus 25. annis. aduerſatur ex ſententia Ioannis Mauritij, Iulij Pacij, ac Petri Auguſtini Morlæ l. ſiue generalis. ff. de iure dotium.*

2 *Decipiuntur ij ex ſententia Authoris.*

3 *Verba reſponſorum. & num. 4.*

4 *Opinio authoris.*

5 *Pro eorumdem tamen enucleatione, videndi plures Doctores remiſſiuè.*

1 Vlpianus in l. ſi ex cauſa. §. in dotis. ff. de minoribus 25. annis, ex ſententia Ioannis Mauritij, Iulij Pacij, ac P. Auguſtini Morlæ, locis inferius allegandis, contrariatur de Diametro Terentio Clementi, in l. ſiue general. ff. de iur. dotiũ.

2 Verum ego, cum ipſarum ll. contextum internè perſpexerim, ac conſiderarim, nullam expreſſam inter eas verborum repugnantiam, ac contrarietatem adinueni, id quod ex earumdem lectione de facili vnicuique coniicere licebit.

3 Verba Vlpiani. *In dotis quoque modo mulieri ſubuenietur, ſi vltra vires patrimonij, vel totum patrimonium circumſcripta in dotem dederit.*

4 Verba Terentij. *Siue generalis curator, ſiue dotis dandæ cauſa conſtitutus ſit, & amplius doti promiſſum eſt, quam facultates mulieris valent, ipſo iure promiſſio non valet, quia lege rata non habetur authoritas dolo malo facta.*

5 Vnde re ſic ſtante, in ipſis conciliandis, aliud tempus minime conteram. Leges enim, ac reſponſa prudentium apprimè, & expreſsè ſibi aduerſantia conciliare duntaxat firmiter ſtatui. Credo bene, quod altera ex ipſis in argumentum contra alteram deduci poſſit.

6 Videantur itaque pro eorumdem intelligentia, ac interpretatione Accurſ. & Doct. omnes vtrobique tam ex veteribus, quam ex recentioribus, idem ſcribentes in tit. C. ſi aduerſus dotem. & præcipue Duarenus, Ioannes Mauritius de reſtitut. in integrũ. c. 209. per totum, Cuiac. in d. §. in dotis. Franciſc. Connan. lib. 8. ſuorum Comment. iuris. cap. 8. pag. mihi 536. in fin. P. Loriotus in ſuo tract. de tutelis axiomat. 31. & 32. P. Rebuff. in d. §. in dotis. & ibi etiam Ant. Faber, Clar. do Sfortia Oddus de reſtit. in integr. par. 2. q. 59. art. 3. Iulius Pacius *Enantiophan.* centur. 2. titul. de minoribus. quæſt. 94. & nouiſſimè erudítiſſ. P. Auguſt. Morla, in ſuo emporio Iuris Ciuilis. part. 1. tit. de in integr. reſtitut. quæſtio. 4. per totam, vbi elegantiſſimè. Sat. loca tetigiſſe.

Ad

Digitized by Google

Ad l.nulli. ff.de tranſactionibus. & l.præſes.C.eodem.

SVMMARIVM.

1 *Petrus Auguſtinus Morla opinatus eſt contrarietatem extare inter d l.nulli.ff.de tranſactionib.& l.præſes.C.eodem.*
2 *Opinio Authoris.& num.5.*
3 *Verba reſponſorum.& num.4.*
6 *Videndi plures Doct. remiſſiuè pro declaratione ſupradictorum reſponſorum.*

¶ Æmilius Macerius in l.nulli. ff.de tranſactionibus,contrariatur Imperatoribus Valeriano, & Gallieno in l. præſes.C.eodem titu. ex ſententia P. Auguſtini Morlæ in ſuo emporio Iuris Ciuilis, titu.de tranſactionib.in præmiſſis. num.12. 1

Ego tamen ipſarum legum verbis mature inſpectis,nullam contrarietatem apertam inter ipſas adinueni. Credo bene,quod de vna ad alteram argui poſſit,& quod vna in argumentum poſſit deduci contra aliam. Quod autem res ſic ſe habeat,Beneuolo Lectori earundem præciſa verba ante oculos ſubiicio. 2

Verba d. l nulli: *Nulli procuratorum Principis inconſulto Principe tranſigere licet.* 3

Verba dict.l.præſes: *Præſes prouinciæ exiſtimabit,vtrum de dubia lite tranſactio inter te, & ciuitatis tuæ adminiſtratores facta ſit,an ambitioſè, id quod indubitate deberi poſſet, remiſſum ſit. Nam priore caſu ratam manere tranſactionem iubebit, poſteriore verò caſu nocere ciuitati gratiam non ſinet.* 4

Adde pro corroboratione dictæ meæ opinionis. Nam Accurſ.in præcitatis iuribus, & minus Bart. ac plures alij ex commentatoribus de hac contrarietate nullum verbum protulere.Vnde. 5

Pro ipſarum tamen intelligentia,ac enucleatione, videndus Morla d.num.12 & 13. vbi plures alias Scribentium authoritates deducit,Ant.Faber in ſuis Rationalibus in Pandectas in d l.nulli.Euerhard. Bronchorſt *Enantioph.* centur.1.aſſertione 48.Pet.Coſtal.in ſuis Aduerſariis in d. l.nulli.vbi etiam ſe remittit ad ſcripta per eum, in l. item Magiſtri.de pactis.Ac alij. 6

Digitized by Google

Ad l.qui negotia.ff.mandati.

SVMMARIVM.

1 *Pet.Auguſtin.Morla exiſtimauit adeſſe contrarietatem inter d. l.negotia.& l.quamuis.C.de vſuris iuncta l.Titius.ff.de præſcript.ver.*

2 *Decipitur.*

3 *Opinio Authoris.*

4 *Videndus Ioan.Robertus de materia d.l qui negotia.*

1 ¶ Conſideratur quædam contrarietas inter l. qui negotia.ff.mandati.& l.quamuis.C.de vſuris. iuncta l.Titius.ff. de præſcriptis verbis.

2 Verùm cum maturo ſtudio ipſarum legum verba perpenderim, expreſſam contrarietatem inter eaſdem in eadem facti ſpecie minimè nactus ſum.

3 Opinor tamen de vna ad aliã rectè opponi poſſe. Quãobrẽ huiuſmodi contrarietatẽ ſilentio inuoluẽdo, Lectorémq; beneuolum ad ſcripta per Dominum Auguſtinum Morlam,qui & alios congregat in ſuo iuris emporio,parte 1.tit.de rebus creditis, quæſt.6.num. 9. in hac materia remittendo,ad alia properemus.

4 Videndus quoque de materia d. l. qui negotia. in fine. D.Ioann.Robertus lib.1.Receptarum Iuris Ciuilis lectionum,cap.12.

Ad l. Vinum.ff.ſi certum petatur.

SVMMARIVM.

1 *Borcholt.& P.Auguſtin. Morla. opinati ſunt extare contrarietatem inter d. l. Vinum, & l fundum Cornelianum. ff. de Nouationib.nec non multa alia iura de quibus in prin.*

2 *Sed eorum opinio damnatur.Ratio ibid.*

3 *De materia dictarum legum videndi plurimi doctores remiſſiuè.*

1 ¶ Afferuntur vti contraria reſponſa,text. in l.vinum. ff. ſi cert.pet.& l.fundum Cornelianum.ff.de Nouationibus.

Item text.in l.cùm quis. ff.de obligationibus. Et in d.l. vinum ſimiliter vti contrariæ deciſiones ad ſupradictam l.vinum.conſiderantur l.quoties,cum l.ſeq.ff.de verb.obligationibus.l.in hac.de Condict.triticaria. l.ſed mihi. §. in hac.

Digitized by Google

hac. ff.Commodat.l.hominem. ff. mandat. & aliæ huiuſmodi.& harum *ἀντινομιῶν* authores extitere I. Borcholt. & P.Auguſt.locis inferius allegandis.

Verùm, vt ingenue fatear, nullam expreſſam verborum contrarietatem inter ſupradictas leges (earundem verbis interne perlectis) adinueni, id quod etiam vnicuique intuenti ex earumdem lectione facilè colligere licet. 2

Credo bene quod ſupradicta reſponſa, vti diuerſa inter ſe conſiderari poſſint,& quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit.

Pro illorumdem tamen intelligentia & enucleatione 3 videndi Doctores omnes in d.l.vinum, & præcipuè Paul. Pichus,num.21.& in omnibus præcitat iurib.vbi ad ſatietatem I.Borcholten in tit.de Reb.cred.cap. 7. num. 101. cum plurib.ſequentibus, Iul.Pacius *Enantiophan.* centur.3. tit.de reb.cred.quæſt. 72. per totam. P.Auguſt. Morl. l. in ſuo Emporio Iuris ciuilis,parte 1. tit. de reb. cred. in præmiſſis,num.61.cum ſequentibus, & nouiſſime D.Andreas Kohl.exercitatione ſua iuris 10,& 13. & alibi. vbi latiſſi-Sat loca indicaſſe.

Adnectendi quoque D.Ludouic. Maynus Digeſtarum Actionum iuris,lib.3.cap.6.& N.à Salis in ſuis Siciliunentis iuris,pag.mihi 36.

Ad l.Rogaſti.ff.de rebus creditis.

SVMMARIVM.

1 *P.Grangianus opinatus eſt,d.l.rogaſti aduerſari l.rogaſti. ff. de præſcriptis verbis.*

2 *Decipitur.*

3 *Videndi Doctores remiſſiuè pro intelligentia ſupradictorum reſponſorum.*

¶ Conſideratur repugnantia inter eandem l.rogaſti. ff.de 1 reb.crditis & l.rogaſti. ff. de præſcriptis verbis. & huius opinionis extitit inter alios D. Petrus Grangianus in ſuis *παρερμηνείας* Iuris ciuilis,cap.4.

Sed proculdubio eũ deceptum eſſe indicant clara ver- 2 ba ipſorum,quæ nullam expreſſam contrarietatem continent inter ſe in eadem facti ſpecie.Vnde.

Vide tamen pro eorundem intelligentia Doctores o- 3 mnes vtrobique Grangianum præcitato loco, & M. Ant. Del.in ſuis Miſc.in annotat.ſuis ad d.l.rog. ff.de preſcript. verb.vbi nonnullos cumulat.

Digitized by Google

Petri Peckij, Hierony. Muſcorni, Alciati, Cuiacij, Hotomani, Donelli, Io. Baptiſtæ Coſtæ, Zazij, Peraltæ, Io. Parladorij, Claudij Chifletij, Gulier. Onciaci, Anton. Guiberti, Bernardi VValtheri, Alberti Bologneti, Michaëlis Nizolij, Hieronymi Pantſchmani: necnon & aliorum ſentientium, maximam extare contrarietatem inter diuerſa iura, de quibus infrà opiniones acutiſſimè reiiciuntur.

SVMMARIVM.

1 *Peckius ratus eſt, contrarietatem extare inter l. & ita. § item ſi ſeruus exercitoris. ff. Nauta, caupones. & l. fin. §. ſeruorum autem. ff. eod.*
2 *Eius opinio reiicienda.*
3 *Verba reſponſorum. & nu. 4.*
5 *Videndi Scribentes ibi.*
6 *Idem Peckius autumauit, contrarietatem vigere inter l. 1. §. magiſtrum autem ff. de exercitoria. & l. fin. C. de neg. geſt.*
7 *Sed decipitur.*
8 *Adeundi Scribentes ibi.*
9 *Idem Peckius opinatus eſt l. 1. § non autem. ff. de exercitor. aduerſari l. fi. ff. quod cum eo.*
10 *Hallucinatur.*
11 *Opinio Authoris.*
12 *Videndi Scribentes ibi.*
13 *Vlpianus in d § non autem. aduerſatur ſibi ipſi in l. 3. §. ſed & ſi ſeruum. ff de in rem verſo. ex ſententia eiuſdem Peckij, in quo ipſe Peckius decipitur.*
14 *Videndi Doct. ibi*
15 *L. ſi vehenda. §. ſi ea conditione. ff. ad leg. Rhodiam de iactu. aduerſatur l. 1. §. ſi rem depoſitã. ff. depoſiti. teſte eodẽ Peckio.*
16 *Sed eius opinio ſpernenda.*
17 *Verba reſponſorum & num. 18.*
19 *Opinio Authoris.*
20 *Videndi Doct. vtrobique.*
21 *Connanus conſiderat adeſſe contrarietatem inter d. l. 1. §. ſi rem depoſitam. & l. qui furtum. ff. de condict. furt.*

22 Sed

22 Sed hallucinatus eſt.
23 Adeundi Scribentes vtrobique.
24 Hieron. Muſcornus autumauit, l. 1. §. qui mandatum. ff. de off. eius, aduerſari l. Imperium. ff. de iuriſd. omn. iud.
25 Sed eius opinio ſpernenda eſt.
26 D. Accurſ. nullum verbum de iam dicta contrarietate.
27 Adeas Scribentes vtrobique.
28 L. reſcriptum. § ſi pacto. ff. de pactis. contrariatur l. ſi vnus. §. 1. ff. eod. ex ſententia Alciati.
29 Sed aperte decipitur.
30 Adeundi ſcribentes omnes.
31 Idem Alciatus arbitratus eſt l. Gallus. ff. de lib. & poſth. contrariari l. poſthumus. ff. de iniuſto.
32 Sed eius opinio ſpernenda eſt.
33 Adeundi Doct. omnes ibi.
34 L. ſi filius meus. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. & l. ſacratiſſimi. ff ad Senatuſc. Tertull. aduerſantur adinuicem, ex ſententia eiuſdem Alciati.
35 Sed eius ſententia reſpuenda.
36 Adde Accurſ. nullibi de iam dicta contrarietate meminiſſe.
37 Perlegendi Scribentes omnes ibi.
38 Idem d. Alciatus opinatus eſt l fin. ff. de ſucceſſ. edict. aduerſari l. 1. §. ſi quis adita. ff. ad S. C. Tertull.
39 Sed hallucinatus eſt.
40 Opinio Authoris.
41 Videndi interpretes ibi.
42 Cuiacius exiſtimauit l. quia autem. § pen. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtamenti, aduerſari l. ſi filius. ff. eodem.
43 Sed ſomniauit.
44 Adeundi Doct. ibi.
45 Idem Cuiacius ratus eſt, adeſſe contrarietatem inter l. ſi quis hæres. §. 1. ff. de acquirenda, vel amittenda hæredit. & leg. ſi ſolus. §. item ſi ſeruus. ff. eodem.
46 Sed eius ſententia improbanda.
47 Accurſius nullum verbũ protulit de iam dicta contrarietate.
48 Adeundi Scribentes omnes vbique.
49 Idem Cuiacius exiſtimauit l. 4 ff. de diuerſ. & temporal. præſcript. aduerſari l. 25. ff. de ſtipulatione ſeruorum.
50 Sed decipitur.
51 Opinio Authoris.
52 Adeundi Scribentes omnes ibi.

Digitized by Google

53 L.ſolutum.§ ſi in ſortem.ff.de pignorat. act. & l.pignus. Cod. etiam ob chirographariam. altercantur adinuicem teſte eodem Cuiacio.

54 Sed fallitur.

55 Opinio Authoris.

56 Adeundi Scribentes omnes vtrobique.

57 L.1 §.accuſationem ff.ad S.C.Turpill.repugnat l.quærebatur. ff.eodem ex eiuſdem Cuiacij ſententia.

58 Sed decipitur.

59 Opinio Authoris.

60 Perlegas Scribentes ibi.

61 Hotomanus ratus eſt adeſſe repugnantiam inter l. Iuris gentium.§.quinimo.ff.de pactis,& l.ſi vnus.§.ſed ſi id actum. ff.eodem tit.

62 Sed in errorem maximum lapſus eſt.

63 Accurſius nullum verbum de iam dicta contrarietate.

64 Videndi ſcribentes omnes vtrobique.

65 Donell.exiſtimauit l.ſed & ſi.§.vlt.de Iudic. aduerſari l.cùm quidam §.ſuum.ff.de acquirenda hæreditate.

66 Sed eius opinio reſpuenda.

67 Opinio Authoris.

68 Videndi Scribentes omnes vtrobique.

69 L generaliter.§.ſi quis ſeruo.ff.de fideicommiſſ.libertatibus.de directo contrariatur ex ſententia nonnullorum l.ſi ſeruus legatus.§ ſi ſeruus alienus,ff.de leg.1.

70 Sed hallucinati ſunt ij.

71 Accurſ.nullum verbum de iam dicta contrarietate.

72 Opinio Authoris.

73 Perlegendi Scribentes omnes ibi pro ipſorummet reſponſorum enucleatione,ac alij relati per authorem.

74 Coſta ratus eſt, maximam extare contrarietatem inter l. domum.C.de rei vendic.& l.planè.ff.de petit.hæredit.

75 Sed eius opinio non probatur.

76 Opinio Authoris.

77 Adeundi Scribentes ibi pro ipſorum reſponſorum intelligentia.

78 Idem Coſta autumauit l. iniquiſſimum. ff. de iuris, & facti ignor.contrariari l.Iuliam.§.non ſolùm.ff.ad S.C.Macedon.

79 Decipitur.

80 Videndi Doct.ibi.

81 Zazius animaduertit l. item ſi verberatum. § pen. ff. de rei vendic.& l.Lucius.de Euictionibus,adinuicem contrariari.

82 Sed hallucinatus eſt.

83 Adeas

Digitized by Google

83 *Adeas Doct.ibi.*
84 *L.ſi familia.ff.de iuriſdictione omnium iudic. & l.illud. ff.ad leg.Aquiliam.item d.lex ſi familia,& l.ſi plures.ff.de iniuriis, altercantur ad inuicem ex ſententia eiuſdem Zazij.*
85 *Sed in errorem maximum lapſus eſt.*
86 *Opinio Authoris.*
87 *Videntes Scribentes omnes ibi pro ipſorum reſponſorum enucleatione,ac alij Doct.per Authorem congeſti.*
88 *L.Centurio.ff.de vulgari & pupil. contrariatur l.precibus. C. impuberum.*
89 *Sed reuera omnes decipiuntur,qui ita ſenſere.*
90 *Opinio Authoris.*
91 *Videndi infiniti congeſti per authorem pro enucleatione prædictorum reſponſorum.*
92 *Peralta ratus eſt l.cùm pater. §. rogo. ff.de leg.ſecundo. contrariari l.teſtamento Centurio.ff.de manumiſ.teſtam.*
93 *Sed falſus eſt Peralta.*
94 *Accurſ.nullum verbum de iam dicta contrarietate.*
95 *Videndi Scribentes vtrobique.*
96 *D.Alex Turramin.arbitratus eſt l.ſi poſt mortem. §.vlt.ff.de de leg.ſecundo.& num.97.*
98 *Deceptus eſt Turraminus.*
99 *Opinio Authoris.*
100 *Videndi Doct.ibi pro ipſorum reſponſorum enucleatione, ac alij per Authorem relati.*
101 *L.in quorum.ff de pignoribus contrariatur l.fin. C. de rebus alien.non alien.*
102 *Sed hallucinati ſunt ij,qui ita ſenſere.*
103 *Opinio Authoris.*
104 *Adeas Scribentes omnes ibi.*
105 *L.purè. in prin.ff.de exceptione doli , & l.pecuniam, quam. in fine ff.ſi cert.petatur,altercantur ad inuicem.*
106 *Sed ita aſſerentium opinio reiicienda.*
107 *Opinio Authoris.*
108 *Videndi Scribentes omnes ibi.*
109 *Parladorius exiſtimauit l.Lucius. §.Paulus.ff.de adminiſtr. tutorum.contrariari l ſi poſtea.ff.rem pupill.ſaluam fore.*
110 *Sed in errorem maximum lapſus eſt.*
111 *Opinio Authoris.*
112 *Adeas Scribentes pro ipſorum reſponſorum enucleatione.*
113 *Claudius Chiſſletius opinatus eſt l.& quidem.ff.de leg.1.aduerſari l.miles.ff.de leg.ſecundo.*

114 *Sed decipitur*
115 *Opinio Authoris.*
116 *Videndi Scribentes ibi.*
117 *L.ſi filiusfamil.ff.de rebus creditis,exiſtimatur contraria l.ſed & ſi paterfamil.§.ſi ab alio.ff.ad S.C.Maced.*
118 *Sed eorum opinio, qui ita vati ſunt, ſpernenda eſt.*
119 *Opinio Authoris.*
120 *Videndi Doct.ibi.*
121 *L.quicquid adſtringenda.ff.de verb. oblig. & l.3.ff. de rebus creditis,contrariantur adinuicem.*
122 *Sed eorum opinio reſpuenda,qui ita autumantur.*
123 *Opinio Authoris.*
124 *Videndi plures Doct. congeſti per Authorem pro ipſorum reſponſorum enucleatione.*
125 *Oncianus exiſtimauit l.ſi filius.la prima. ff. de lib. & poſth. aduerſari l.filio præterito.ff.de iniuſto.*
126 *Sed ſomniauit.*
127 *Adde d. Accurſ. nullum verbum de iam dicta contrarietate protuliſſe.*
128 *Videndi Scribentes ibi.*
129 *Anton.Guibertus ratus eſt l.cùm filiusfam. ff ſi cert. petatur, & l.ſi longius.§.ſi filiusfam.ff de iudiciis,adinuicẽ pugnare.*
130 *Sed in errorem maximum lapſus eſt.*
131 *Videndi Scriptores vtrobique.*
132 *Vualtherus exiſtimauit,l.ſi quis Actio.ff.de Vſufruct.aduerſari l planè.§.ſi duob.de leg primo.*
133 *Sed eius ſenſus refellendus.*
134 *Opinio Authoris.*
135 *Videndi Doctores omnes ibi,ac alij per Authorem relati.*
136 *L.pactum.pugnat cum l.ex pollicitatione.ff.de pollicitationibus.ex ſententia d. Alberti Bologneti.*
137 *Somniauit Bolognetus.*
138 *Apud Accurſ nullum verbum de tali repugnantia.*
139 *Videndi Scribentes ibi.*
140 *L.antiqua §.ne autem C.ad S.C. Velleian.& l.Generaliter. C.eod.pugnant ex ſententia Michaël.Nizolij.*
141 *Sed decipitur Nizolius.*
142 *Nullum verbum de iam dicta contrarietate penes Accurſ.*
143 *Videndi Doctores ibi.*
144 *L.final de Pactis dotal.aduerſatur l.vnica.§.& cùm lex.C. de rei vendic.*

145 Sed

Digitized by Google

145 *Sed falluntur ij, qui ita ſenſere.*
146 *Perlegas Scribentes ibi, ac alios per Authorem congeſtos.*
147 *Hieron. Laurent. ratus eſt l penult. & l. final. C. de ordine iudiciorum, ad inuicem pugnare.*
148 *Sed fallitur.*
149 *Opinio Authoris.*
150 *Adeundi Scribentes omnes ibi, ac alij per Authorem relati.*
151 *Hieron. Pantſchman. opinatus eſt adeſſe contrarietatem, inter l. quoties. § tantumdem. ff. de hæredib. inſtituendis, & l. penult. C. de inſtitutionibus.*
152 *Sed hallucinatus eſt.*
153 *Opinio Authoris.*
154 *Adeundi Scribentes omnes vtrobique.*

¶ Vlpianus Iuriſconſultus notatur contraria ſcripſiſſe à Petro Peckio loco infrà allegando in l. & ita. § item ſi ſeruus exercitoris. ff. Naut. Caupon. & l. final. § ſeruorum autem. ff. eod. tit. 1

Huic tamen tanti viri opinioni minimè aſſentior. Nullam enim inter eademmet Vlpiani reſponſa contrarietatem expreſſam adinuenio, id quod etiam vnuſquiſque de facili ex eorundem lectione colligere poteſt. 2

Verba d. § item ſi ſeruus. *Item ſi ſeruus exercitoris ſurripuerit, vel damnum dederit, noxalis actio ceſſabit, quia ob receptum dominus ſuo nomine conuenietur, ſin verò ſine voluntate exerceat, de peculio dabitur.* 3

Verba d. § ſeruorum. *Seruorum autem ſuorum nomine noxali duntaxat tenetur. Nam cùm alienos adhibet, explorare eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiæ ſint.* 4

Pro ipſorum reſponſorum intelligentia videndi præter Accurſ. Scribentes omnes vtrobique, & præcipuè Peckius in d. § item ſi ſeruus. num. 6. vbi etiam Ant. Faber. 5

Annotata eſt quædam contrarietas ab eodem Peckio in l. 1. § Magiſtrum autem. num. 5. ff. de exercitat. inter Vlpianum Iuriſconſultum in d. § Magiſtrum autem, & Iuſtin. Imperat. in l. final. C. de negot. geſtis. 6

Verùm vt meam hac in re liberè promam ſententiam, arbitror, Peckium virum alioquin Cl. in erroré maximum lapſum. Nullam enim expreſſam verborum in eadem facti ſpecie contrarietatem, ac apertam repugnantiam inter ſupradicta reſponſa, eorundem verbis internè perlectis, adinueni. Vnde. 7

Videndi tamen pro ipſorum enucleatione, ac intel- 8

demiſti in cauſa depoſiti, etiam ſi ſine dolo malo poſtea perierit, teneris depoſiti, quia ſemel dolum feciſti, cum venderes.

Quid ergo? Credo bene, quod alterum ex his reſponſis recte contra alterum in argumentum deduci poſsit. vnde. 19

Pro ipſorum tamen reſponſorum intelligentia videndi Doctores omnes ibidem, & præcipue P. Peckius in d. §. ſi ea conditione. n. 3. De materia autem ſolummodo d. §. ſi ea conditione. vidēdi Bellon. libro tertio ſupputationum. ca. 13. & Phyleus Doctor antiquus quæſtione ſua 7. 20

Obſeruandum adhuc volo pro Coronide. d. Connanum lib. 7. Commentar. ſuorum Iuris Ciuilis. cap. 4. pag. mihi 407. contrarietatem quandam annotaſſe inter eandem l. 1. §. ſi rem depoſitam & l. qui furtum. ff. de cōdictione furt. 21

Sed reuera, & ipſe decipitur, vt ex eorundem reſponſorum lectione clariſſime colligi poteſt. Vnde. 22

Videndi tamen de ipſorummet materia, vltra Doctores ſupra relatos, idem d. Bellon. libro 4. ſupput. capitulo vndecimo, & Clariſſi. Menoch. de Arbitrariis libro ſecundo. centur. 3. caſ. 289. 23

Hieron. Muſcornus in ſuo tract. de Iuriſdictione, & Imperio num. 144. opinatus eſt, maximam extare contrarietatem inter l. 1. §. qui mandatum. ff. de officio eius. & l. Imperium. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. 24

Sed eius ſententiam reſpuendam eſſe ipſorummet reſponſorum verba clare demonſtrant. Vnde. 25

Adde præterea D. Accurſium nullibi de tali contrarietate meminiſſe. 26

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique. Idem Muſcornus d. loco. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad ambo prædicta iura, ac alij. 27

Extat quædam contrarietas teſte Alciato lib. 1. παραδόξων capit. 18. numero ſexto. inter l. reſcriptum. §. ſi pacto. ff. de pactis. & l. fin. ſi vnus. §. 1. ff. eod. 28

Sed aperte decipitur, prout ex eorundem reſponſorum lectione clare conſtat. Vnde. 29

Videndi tamen Scribentes omnes vtrobique pro ipſorummet intelligentia, & præcipue P. Aluarottus. & P. Salernus in cit. §. ſi pacto. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν centur 1. tit. de Pactis. quæſtione 90. ac alij. Adde Alciatum loco iam admonito. 30

Secundo loco idem d. Alciatus lib. 3. παραδόξων, cap. 8. n. 1. & 5. 31

& 5 opinatus eſt l. Gallus, de liberis, & poſth. aduerſari l. poſthumus. ff. de iniuſto.

33 Sed eius opinionem reijciendam ſuadent clara verba ipſorummet reſponſorum. Vnde.

Adeas tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique, & præcipue Repetentes in d. l. Gallus. ac d. M. Ant. Delrium in ſuis Miſcellaneis. in annotationibus ſuis ad ambo prædicta iura, vbi plures alios concordantes adducit. Sat ſit loca indicaſſe. His adde d. Ant. Fabrum lib. 9. Coniecturarum iuris cap. 15. & 16.

34 Extat tertio loco (ex ſententia eiuſdem Alciati) repugnantia inter l. ſi filius meus. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſtamenti. & l. ſacratiſſimi. ff. ad S.C. Tertullian.

35 Sed apertè tantus vir (pace eius dixerim) ſomniauit, id quod etiam eorumdemmet reſponſorum verba clariſſime indicant. Vnde.

36 Adde d. Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe.

37 Videndi tamen Scribentes omnes vtrobique pro ipſorummet intelligentia, & Marc. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis. in annotationibus ſuis ad d. l ſacratiſſimi. Vbi nonnullos ex Scribentibus deducit. Annectẽdus quoque idem don. Alciatus l. 4 παραδόξων capitulo 3. n 7

38 Quarto loco ſuccedit alia contrarietas ex ſententia eiuſdem d. Alciat. inter l. fin. ff. de ſucceſſ. edict. & l. 1. §. ſi quis adita. ff. ad Senatuſconſultum Tertullian.

39 Sed maximopere decipitur, prout ex eorundem reſponſorum lectione vnicuiq; clarè colligere licet. Vnde.

40 Credo benè, quod alienum ex ipſis reſponſis contra aliud in argumentum deduci poſſit.

41 Adeas tamen pro eorundem enucleatione Doct. omnes vtrobique. Alciatum ipſummet lib. 4 παραδόξων cap. 15. Ludouic. Gozadin. in l. qui ſe patris, nũ. 70. 72. & 74. C. vnde liber. vbi etiã D. Fabius Acorobõ nu. 37. cũ ſequẽ. ac alios.

42 Vlpianus Iuriſconſ. ſibiipſi contrarius extitiſſe viſus eſt, ex ſententia D. Iacob. Cuiac. lib. 3. Obſeruat. capit 20. inter l. quia autem §. penul. ff. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. & l. filius ff. eod.

43 Sed hallucinatus eſt proculdubio, prout ipſorummet reſponſorum verba clarè demonſtrant. Vnde.

44 Adeundi tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique, idem Domin. Cuiacius præcitato loco, ac alij.

Idem

Idem Domin. Cuiacius ſecundo loco libro duodecimo Obſeruationum, capitulo decimo quarto. ratus eſt, contrarietatem maximam extare inter l. ſi quis hæres §. primo. ff. de acquirenda, vel amitten. hæred. & l. ſi ſolus. §. item ſi ſeruus. ff. eod. 45

Sed eius opinio reſpuenda, quoniam nulla extat expreſſa verborum repugnantia, in eadẽ hypotheſi inter ſupradicta reſponſa, prout quoque ex eorundem lectione clare colligitur. 46

Adde dominum Accurſium nullibi de tali contrarietate meminiſſe. 47

Videndi tamen Srcibentes omnes vtrobique pro eorundem intelligentia, ac Cuiac. præcitato loco. 48

Accedit tertio loco alia contrarietas ex ſententia eiuſdem dom. Cuiac. libro decimo ſexto obſeruationum. capitulo trigeſimo octauo. & eſt inter l. 4. ff. de diuerſ. & temporal. præſcriptionibus. & l. 25. ff. de ſtipulation. ſeruorum. 49

Sed proculdubio ſupradicta repugnantia minime recipienda eſt, quandoquidem Iauolenus, & Venuleius in eadem facti ſpecie, ſibi de directo contrariari minime viſi ſunt. Vnde. 50

Credo bene, quod de vno ex ipſis reſponſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 51

Videndi tamen Doctores omnes ibi pro eorundem in telligentia, idem Do. Cuiacius prænotato loco. Mar. Anto. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad dictam L vigeſimam quintam. & Gouean. lib. primo variar. Iur. ciuil. lection. cap. 31. ac alij. His adde Antonium Fabrum Coniecturarum iuris lib. 4. cap. 3. 52

Quarto loco idem d. Cuiac. libro 19. obſeruation. cap. 27. annotauitquandam repugnantiam extare, inter l. ſolutum. §. ſi in ſortem. ff. de pignor. actione. & l. pignus. C. etiam ob chirographariam pecuniam. 53

Sed proculdubio hallucinatus eſt. Nullam enim expreſſam verborum contrarietatem in eadem facti ſpecie comperies inter ſupradicta reſponſa, prout quoque ex eorundem lectione vnicuique de facili licet colligere. Vnde. 54

Autumo bene de vno ex ipſis contra aliud argui poſſe. 55

Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doctores omnes vtrobique. idem d. Cuiac. prænotato loco, & prius lib. 5. cap. 28. d. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 4. tit. de 56

pignor

pignor.actione.quæſt.47.Marc. Ant. Delrio in ſuis annotationibus ad d.l.pignus. ac alij. His adde Ioannem Robert. lib. 1. animaduerſion. Iuris ciuilis capitul. 26. & 27 cum notis dom. Mercatoris in eundem locum.

57 L.1.§.accuſationem.ff.ad Senatuſc. Turpil. repugnat l. quærebatur.ff.eod.tit. ex ſententia eiuſdem D.Cuiaci.libro 20.obſeruat.cap.30.

58 Sed decipitur,quoniam nulla expreſſa extat verborum repugnantia in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem lectione clarè licet colligere.

59 Eſt bene verum, quod vna lex ex ipſis in argumentum contra aliam deduci poteſt.Vnde,

60 Adeas tamen pro ipſorummet intelligentia Scribentes omnes vtrobique, eundem Cuiacium loco iam admonito, ac alios.

61 Inſignis adeſt repugnantia teſte do.Franc.Hotomano lib.9. obſeruat.ſua 6. inter l. iuris gentium.§. quinimo.ff. de pactis.& l.ſi vnus §. ſed ſi id actum.ff. eod.tit.

62 Sed proculdubio deceptus eſt. Nulla enim non dicam extat, ſed nec etiam conſiderari poteſt expreſſa verborum contrarietas in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa, prout quoque ex eorundem lectione clarè licet conijcere. Vnde.

63 Adde D.Accurſ.nullibi de ſupradicta contrarietate meminiſſe.

64 Videndi tamen Scribentes omnes vtrobique, & præcipue M. Anton. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad dictum ver. quinimo.idem Hotoman.præcitato loco, ac alij.

65 D.Hugo Donell.in l.cum ad præſens. num. ſecundo.ff. de rebus creditis.opinatus eſt, quandan extare contrarietatem, inter l.ſed & ſi. 26. §. vlt. ff. de iudic. & l.cum quidam.§.ſuum.ff.de acquir.hæred.

66 Sed eius opinio reſpuenda eſt, prout expreſſa ipſorum reſponſorum lectione clarè colligitur. Vnde.

67 Credo benè,quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit.Vnde.

68 Videndi tamen Doctores omnes remiſſiuè in præcitatis iuribus, & Donell.præcitat. loco pro eorundem enucleatione.

69 Sunt qui exiſtimant textum in l. generaliter. §. ſi quis ſeruo.ff.de fideicommiſſar. libertatib.de directo cõtrariari textui

Digitized by Google

textui in l.ſi ſeruus legatus.§ ſi ſeruus alienus.ff.de leg.1.

Sed eos hallucinatos exiſtimo Nulla enim extat expreſſa verborum contrarietas,ac repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem quoque lectione colligere licet. 70

Adde etiam Dominum Accurſ nullibi de huiuſcemodi contrarietate meminiſſe. 71

Credo benè, quod ſint inter ſe diuerſa, & quod de vno contra aliud facillime argui poſſit. Vnde. 72

Videndi tamen pro ipſorummet enucleatione Doct. omnes vtrobique, Sebaſtian. Sapia in repetit l. precib. num.6.C.de impuberum.Coraſius ibid.nu.59.Carol.Molineus in l.1.§.ſi quis ita.nu.43.cum ſequen.ff.de verb obligat.Iacob.de Nigris in præcitato §.nu.64.cum infinitis ſequen.Vaconius à Vacuna lib.4 ſuarum iuris declarat cap. 64.num.8. Forcatulus in ſua Nechyomantia iuris dialog. 25. numero octauo, ac alij. 73

Domin.Ioannes Baptiſta Coſta in ſuo tract. de iuris, & fact.ignorant.centuria prima.diſtinctione trigeſima nona. num.decimo ſeptimo. cum pluribus ſequentibus, opinatus eſt, maximam extare contrarietatem inter l. domum. C.de rei vendicat. & l. plane. ff.de petit.hæred. 74

Sed eius opinionem reſpuendam ipſorummet reſponſorum verba clarè ſuadent.In eadem enim hypotheſi nulla extat expreſſa verborum repugnantia inter ipſamet. Vnde. 75

Credo benè,quod alterum ex ipſis contra aliud in argumentum deduci poſſit. 76

Adeas tamen pro earundem enucleatione Docto.omnes vtrobique,Franciſcum Sarmientum lib primo,ſelectarum iuris interpretat.cap.10 M.Antonium Delrium in ſuis Miſcellan. in annotationibus ſuis ad dictam l. domum. vbi plures coaceruat.Euerhard.Bröchorſt.ἐναντιοφανῶν centur. 3.aſſertione decima ſeptima. Coſtam præcitato loco, Petrum Gilkenium de expenſis parte prima.capitu.ſecundo, per totum ac alios. 77

His adde Dominum Cuiacium libro decimo obſeruationum capitulo primo.

Idem d.Coſta d.trac.de iuris, & fact. ignorant. inſpect. 91.nu. ſi. animaduertit, quandam repugnantiam extare inter l. inquiſſimum. ff. de iuris,& fact.ignor.& l.Iulianus. §.non ſolum. ff. ad Senatuſconſultum Macedonianum. 78

Sed

79 Sed me hercle decipitur, prout ex eorundem reſponſorum lectione clare colligitur. Vnde.

80 Videndi tamen Doct. omnes vtrobique pro eorundem intelligentia, & idem Coſta præcitato loco.

81 Extat quædam repugnantia teſte D. Vdalric. Zazio in l. princeps. numero vigeſimo quarto. ff. de legibus. inter l. item ſi verberatum §. penult. ff. de rei vendicatione. & l. Lucius. ff. de euictionibus.

82 Sed profecto hallucinatus eſt, prout ex eorundem reſponſorum lectione clare licet coniicere. Vnde.

83 Videndi tamen Doct. omnes pro ipſorummet enucleatione vtrobique, idem Zazius præcitato loco, Marc. Anton. Delrio in ſuis Miſcellaneis, in annotationibus ſuis, ad ambo prædicta iura, ac alij.

84 Animaduertitur per eundem Dominum Zazium maximam extare contrarietatem inter l. ſi familia. ff. de iuriſdictione omnium iudicum. & l. illud. ff. ad leg. Aquiliam. necnon & inter eandemmet l. ſi familia. & l. ſi plures. ff. de iniuriis.

85 Sed eius opinio proculdubio reiicienda eſt. Nulla enim extat expreſſa verborum contrarietas, ac repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout quoque ex eorundem lectione clare vnicuique licet coniicere. Vnde.

86 Credo bene, quod recte de vno ex ipſis contra aliud argui poſſit.

87 Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vbique prædictorum iurium, & in ſpecie idem Zazius in dict. l. ſi familia necnon & libro ſecundo. ſingular. intellect. pagina mihi ſexageſima prima. in intellectu ad dictam l. ſi familia. Cuiacius libro octauo obſeruationum. capitulo vigeſimo. Alciatus libro ſecundo, παρέργων capitulo decimo ſexto. Antonius Faber in ſuis Rationalibus in Pandectas. in dict l. ſi familia. Dominus Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centuria prima. titulo de iuriſdictione. quæſtione quinquageſima ſexta. Charondas libro primo veriſimil. capitulo tertio, ad capitulum nonum. de Iuriſdictione, ac alij.

His adde dominum Ludouicum Maynum Digeſtarum Actionum iuris libro ſecundo, capit. quadrageſimo ſecundo.

88 Maximam exiſtimatur communiter extare contrarietatem

rem inter l.centurio.ff.de vulga. & pupill.& l.precibus. C. de impuberum.

Sed reuera omnes decipiuntur. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi nactus ſum inter ſupradicta reſponſa, prout quoque ex eorundem lectione vnicuique de facili licet coniicere. 89

Autumo bene, quod de vno ex iis reſponſis cōtra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 90

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores vtrobique, & præcipuè repetentes. Philippus Maſſinus inter cæteros in d.l precibus.à num. 84. vſque ad 102. vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè inſiſtit 14.ſeu Scribētium intellectus deducendo, ac refellendo vt per eum. His adde Duaren.lib.2.Diſputat.Anniuerſar.c. 7. Cuiac.libro 12.obſeruat.c.27. Authores omnes qui de ſubſtitutionum materia tractatus conſcripſere. Prout extitere P. Leonius, Sfortia Oddus, Alex.Trentacinquius, & D. Nicolaus Intriglio l.qui quidem.cētur.3.quæſt.6.num.10.cum ſeq.latè inſiſtit. Adnectendi quoque D.Emanuel à Coſta in c.ſi pater de teſtam.in 6.in 3 par.in verbo interdum, nū. 46. cum ſeq. Connanus lib.10.Commentar. ſuorum Iuris Ciuilis,c.8.Couarr tom.2 pag.69. num. 1.& 2. Didac. à Spino in ſuo ſpeculo Teſtamentorum,num.33.pag.361. & n. 7.pag.363. Petrus Bellon. de Iure Belli. par.7. nu 12.& 13. cl.Menoch.lib 4 præſump.52. Char.l.1.Veriſimil.c.11.clariſſ D.Fachinæus l.4.controuer. ſuarum Iuris Ciuil. c. 43. & l 13.c.75.Viden.quoque de materia d.l.Centurio. idem lib.10.cap.18.& c.90.ac infiniti alij.His omnibus adde Fr. Hotoman. Reſponſorum Amicabil.lib.1.c.18.& libro 12. obſeruat.cap.16.& 17.Necnon D. Anton. Goueanum lib. 1.declarat.ſuarum iuris,cap.2. Adnectendus quoq; D.Anton.Faber lib.15.Coniecturarum iuris,c.10. & c.12. & 13. necnō & P.Loriot.in ſuis Axioma.ex tract.ſubſtitut. axiomate 60.Addas etiam Franc Zoannet. Reſtitut.cap.1.& P. Grangianum in ſuis παραδόξοις Iuris Ciuilis,c.54. 91

Petrus de Peralta in l.cùm quidam num.16.ff.de legatis ſecundo.opinatus eſt, maximam & indiſſolubilem contrarietatem extare inter l.cùm pater.§ rogo. ff.de leg. 2. & l.teſtamento.§.Centurio.ff de manumiſſ.teſtam. 92

Sed iſthæc Peraltæ viri alioqui clariſſimi opinio reſpuēda eſt, quandoquidē inter ſupradicta reſpōſa expreſſa verborum repugnantia in eadem hypotheſi non dicam 93

extat,ſed nec etiã excogitari poteſt. Prout ex eorumdem lectione vnicuique etiam de facili colligere licet. Vnde.

94 Adde de huiuſmodi repugnantia Accurſium nullibi meminiſſe.

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique, & Peralta præcitato loco.

96 *Si ſeruus Titio legatus ſit, & poſt mortem Titij liber eſſe iuſſus ſit; quæro an legatum valeat.*

97 In huiuſmodi quidem difficultate contraria extant ex ſententia D. Alex. Turraminij Iuriſconſultorum reſponſa. Papinianus enim in l.ſi poſt mortem.§.vlt. ff.de leg.1. ex diametro pugnare videtur cum Caio in l.peculium.§.vlt. ff.de leg.2.

98 Sed vt opinor,maximè deceptus eſt idem D. Turraminius. Nullam enim expreſſam verborum contrarietatem in eadem hypotheſi continent inter ſe ſupradicta reſponſa,prout ex eorundem lectione vnicuique etiam de facili colligere licet. Vnde.

99 Credo benè quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

100 Adeas tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique. Clariſſ. D. Ale. Turraminiũ in ſua diſp. Paradox. de exequutione legatorum,cap.5.nu.20.& 21. D. Iulium Pacium ἐναντιοφανῶν, centur.6.tit.de legatis primo, quæſtione 10. ac alios.

101 Sunt qui exiſtimant tex.in l.in quorum. ff. de pignoribus,de directo contrariari tex.in l. fin. C. de rebus alien. non alienandis.

102 Sed maximopere decipiuntur, prout ex eorundem reſponſorum lectione clare conſtat. Vnde.

103 Credo benè,quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

104 Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctor. omnes. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis, in annot. ſuis ad vtramque legem,& D. Arrius Pinell. in l. 2. C. de bonis Maternis,par.2 cap.1.num.14.cum ſeq. vbi omnium latiſſimè ac elegantiſſimè.

105 Annotatur quandam contrarietatem extare inter l. purè. in prin. ff. de except. doli, & l. pecuniam quam. in fine. ff. ſi cert. petatur.

106 Sed hallucinati ſunt ij,qui de tali contrarietate meminere,nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem

eadem

Digitized by Google

eadem facti ſpecie extare vidi inter ſupradicta reſponſa, prout etiam ex eorumdem lectione vnicuique de facili colligere licet.

Credo benè, quòd de vno ex ipſis contra aliud facillimè argui poſſit. Vnde. 107

Videndi tamen pro ipſorummet intelligentia Doctores omnes vtrobique, M. Ant. Delrio in ſuis Annotationibus ad d.l.purè.& d. Daniel Moller.lib. 5. ſemeſtr.differentia 77.nu.2.vbi adducit Crotum,ac alios. His adde D.Io.Borcholten in tit. de rebus creditis,cap.6.nu. 7. cum ſeq. vbi elegantiſſimè,& D.P.Barboſam in l.poſt dotem. nu.12.ff. ſolu.matrimon.vide Nicol. à Salis in ſuis Sicilimentis iuris,pag.36. vbi meminit contrarietatem extare inter d. l. pecuniam.& l.56.§ vltim.ff.de verbor.obligat. 108

Ioãnes Parladorus lib.2. Rerum Quotidian. prima par. §.12.limitatione 7.num. 57. exiſtimauit contrarietaté maximam extare,inter l. Lucius. §.Paulus.ff.de adminiſtr.tut. & l.ſi poſtea. ff.rem pupil.ſalu.forte. 109

Sed in erroré maximum lapſus eſt,nulla enim expreſſa extat verborum repugnantia in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa, prout etiam eorumdem verba clariſſimè indicant. 110

Vnde nil mirũ,ſi prout quoq; faſſus eſt ipſemet Parladorius de huiuſcemodi contrarietate nullus meminiſſerit. 111

Credo benè,quod de vno ex iis reſponſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 112

Videndi tamen pro eorumdem intelligentia Scribentes omnes vtrobiq; Corraſ.de materia. lib.2. Miſcellan. cap.12. Cuiac. ad African. folio 27. Parladorius præcit. loco, vbi elegantiſſimè, & nouiſſimè Cl.d. Henning. Oldemburg. de Fideiuſſoribus.capit.24.nume.154.cum ſequentibus. 113

Iulian. in l. & quidem. ff.de leg.primo,ex ſententia d. Claudij Chifletij de ſucceſſoribus pag. mihi 94.cum ſeq. aduerſatur Papiniano in l.Miles.ff. de legatis ſecundo. 114

Sed cum apertè decipi ipſorummet reſponſorum verba clariſſimè indicant. Vnde. 115

Credo benè, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 116

Adeas tamen pro eorumdem intelligentia Doct. omnes vtrobique, Chifletium prænot. loco, Cuiacium lib.2. obſeruat.c.3.Gilbert. Regium ἐναντιοφανῶν lib.2.cap. 20.pag. 88.ac alios. Ad[illegible] quoque d. Nicol. à Salis,in ſuis 117

Sicili

117 Sicilimentis iuris Ciuilis, pag. mihi 145. Sunt qui exiſtimant, Vlpianum contraria docuiſſe in l. ſi filius famil. ff. de rebus creditis, & l. ſed & ſi paterfamil. §. ſi ab alio. ff. ad S.C. Macedon.

118 Sed reuera eorum opinio reſpuenda eſt, quandoquidem nulla expreſſa verborum cõtrarietas adeſt in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem lectione clare liquet.

119 Eſt bene verum, quod alterum ex iis reſponſis contra alterum in argumentum deduci poteſt. Vnde.

120 Videndi tamẽ pro eorundẽ enucleatione Doct. omnes vtrobique: D. Cuiacius lib. 14. obſeruatione ſua 3. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 3. tit. de rebus creditis. quæſt. 65. ac D. Ioann. Borcholten in tit. de rebus credit. cap. 3. num. 66. vbi meminit de Zazio, ac aliis. His adde D. Nicolaum à Salis in ſuis Sicilimentis iur. pag. mihi 34.

121 Aduerſantur ad inuicem ex ſententia nonnullorum l. quicquid adſtringendæ. ff. de verborum oblig. & l. 3. ff. de rebus creditis.

122 Sed me hercle, decipiuntur, prout ex eorundem reſponſorum lectione clarè colligere licet.

123 Eſt bene verum, quod de vno ex iis contra aliud argui de facili poteſt.

124 Videndi tamen pró eorundem intelligentia Doct. omnes vtrobique, Marc Anton. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotationibus ad dictam l. cùm quid. vbi concordantes adducit Bellonum, Mantuam, Loriotum, ac alios. Corraſ. lib 3 Miſcellaneorum, cap. 12. Cuiacius lib. 14. obſeruat. 32. Iaſon in l. qui ſe patris. col. 25. C. vnde libe. D. Ioannes Borcholten in titu. de rebus credit. cap. 7. numero 6. vbi latè, & nouiſſimè Dom. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centuria 5. titul de rebus credit. quæſtione ſexageſima ſecunda.

125 Gulielmus Onciacus quæſtionum Academicarum l. 1. quæſt. 79. opinatus eſt maximam extare contrarietatem in l. ſi filius la prima. ff. de liber. & poſthum. & l. filio præterito ff de iniuſto.

126 Sed cum hallucinari eorundem reſponſorum verba clariſſimè indicant. Vnde.

127 Adde Dom. Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe.

128 Videndi tamen Scribẽtes omnes vtrobique, & præcipuè

Marcus

Marcus Antonius Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad ambo prædicta iura. Onciacus præcitato loco, ac alij.

Antonius Guibertus in ſuis quæſtionibus, cap. 10. nu. 15. annotauit quandam contrarietatem extare inter l. cum filiusfamilias. ff. ſi cert. petat. & l. ſi longius. §. ſi filiusfam. ff. de iudic. 129

Sed proculdubio ſomniauit, prout ipſorummet reſponſorum verba clarè demonſtrant. 130

Videndi tamen Doct. ibi, Marc. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad ambo ſupradicta iura, idem Guibertus loco iam admonito, ac alij. 131

Bernard. Vvaltherus libro 2. aliorum iuris Miſcellaneorum, cap. 14. animaduertit, Paulum Iuriſconſultum in l. ſi quis Attio ff de vſufructu accreſcendo. aduerſari de directo Dom. Vlpiano in l. planè § ſi duobus. ff. de legat. & fideic. primo. 132

Sed eius opinio reſpuenda eſt. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam continent inter ſe ſupra dicta reſponſa, prout ex eorundem lectione vnicuique de facili colligere licet. Vnde. 133

Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 134

Videndi tamen pro ipſorummet reſponſorum enucleatione Doct. omnes vtrobique. Zaz. lib. 1. reſponſorum ſingul. c. 19. Roman. ſingular. ſuo 740. Vvaltherus præcitato loco, ac alij. 135

Videtur pugnare l. pactum. cum l. ex pollicitatione. ff. de pollicitationibus, ex ſententia D. Albert. Bolognet. ad Rubricam de verborum obligationibus, capitulo 19. numero 3. 136

Sed ſomniauit ipſemet Bolognetus, prout ex eorundem reſponſorum lectione vnicuique licet colligere. Vnde. 137

Adde Dom. Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe. 138

Videndi tamen pro ipſorummet intelligentia Doctores omnes vtrobique, Marc. Antonius Delrio in ſuis Miſcellan. in annotationibus ſuis ad d. l. pactum. Bolognetus præcitato loco, ac alij. 139

Deducitur quædam contrarietas inter l. antiquæ. §. ne autem. C. ad Senatuſconſultũ Velleianũ. & l. generaliter. 140

Digitized by Google

C eodem per D. Michaël. Nizolium allegat. ſua iuris. 4. num 48. cum ſequent.

141 Sed me hercle decipitur, prout ex eorundum reſponſorum lectione clarè licet colligere. Vnde.

142 Adde Dom. Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe.

143 Videndi tamen pro ipſorummet enucleatione Doctor. omnes vtrobique, Marcus Antonius Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad ambo prædicta iura. Nizol. in præcitata allegatione quarta. dicto num. 48. ac alij.

144 Sunt qui exiſtimāt textum in l. fin. de pactis dotalibus. iuncta l. æſtimatis. ff. ſoluto matrimon. aduerſari l. vnicæ. §. & cùm lex. C. de rei vxor. actione.

145 Sed eoſdem falli vnuſquiſque, qui eorundem reſponſorum verba internè perlegerit, ſine dubio affirmabit. Vnde.

146 Videndi tamen Doctores omnes in commentariis ſuis ad eadem iura, Marcus Antonius Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad dictam l. finalem. & l. æſtimatis. Iacobus Thoming. deciſione ſua trigeſima prima, numero vigeſimo nono. vbi de pluribus aliis meminit. ac alij.

147 Hieronymus Laurentius deciſione ſua Rotæ Aueniònenſ. 10. numero ſecundo, annotauit quandam contrarietatem extare inter l. penultim. & l. fin. C. de ordine iudiciorum.

148 Sed eius opinionem reſpuendam eorundem reſponſorum verba clariſſimè demonſtrant. Vnde.

149 Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit.

150 Adeas tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique, Marcum Antonium Delriū in ſuis Miſcellanis in annotationibus ſuis ad dictam l. finalem. Repetentes volum. 5. folio 237. num. 108. Laurentium præcitato loco. ad Clariſſ. Dom. Farinac. in ſua Prax. & Theoric. Criminal. tit de variis, ac diuerſis Quæſtionib. quæſt... capitulo 2 & cap. 3. vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè.

151 Deducitur quædam contrarietas per Dom. Hieronymum Pautſchmannum libro ſecundo, quæſt. ſua tertia numero 62. inter l. quoties. § tantundem. ff. de hæredibus inſti

Digitized by Google

inſtituend. & l.ſi teſtamentum.penul.C.de inſtitutionib. ſubſtitutionibus.

Sed proculdubio hallucinatus eſt, prout eorundem reſponſorum lectione clarè licet colligere. 152

Credo bene, quod alterum ex ipſis reſponſis contra aliud in argumentum deduci poſſit. Vnde. 153

Adeundi tamen pro ipſorummet enucleatione Doct omnes vtrobique. Repetent. 5. fol. 95. num. 217. Pantſchman præcit. loco. ac alij. 154

Franciſci Connani exiſtimantis diuerſa iura, de quibus infrà, adinuicem pugnare, ſententia reiicitur.

SVMMARIVM.

1 *Connanus exiſtimat l. qui vniuerſas. §. final. iuncta l. quamuis. §. 1. ff. de acquir. poſſ. contrariari l. cùm quis. ff. de dolo malo.*

2 *Sed decipitur ex ſententia Authoris.*

3 *Verba reſponſorum, & numero quarto & 5.*

6 *Videndi Scribentes ibi.*

7 *Secundo, idem Connan. ratus eſt, adeſſe contrarietatem inter l. omnes. & l. competit. C. de praſcript. 30. vel 40. annorum. nec non inter l. ſicut in rem. C. eodem. & l. penult. & vlt. C. nec rei dominica.*

8 *Sed labitur in errorem.*

9 *Adeundi Doctores ibidem.*

10 *Tertio l. per ſeruum. ff. de vſu, & habi. §. 1. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur. contrariantur adinuicem ex ſententia eiuſdem Connani.*

11 *Sed hallucinatur.*

12 *Verba reſponſorum. & nu. 13.*

14 *Opinio Authoris.*

15 *Videndi interpretes ibi, ac alij per Authorem relati, & numero 16.*

L. loci. § finali. & l. etſi fortè. ff. ſi ſeruit. vendicetur. aduerſatur teſte eodem.

17 *Connano l. ſi ſeruitus. §. finali. iuncta l. cuius ædificium. ff. de ſeruitut. Vrbanorum prædiorum.*

18 *Sed eius ſententia reſpuenda.*

Digitized by Google

19 Videndi Scribentes vtrobique.

20 Paulus Iuriſconſultus ſibimetipſi reputatur contrarius per Connanum in l. 2. §. apud Alphenum. & in § idem Labeo ait. il primo. ff. de aqua pluuia arcenda.

21 Sed eius ſenſus reiiciendus.

22 Adeas Scribentes vtrobique.

23 L. quod autem. ff. de ſeruit. Vrbanorum prædiorum. & l. etſi fortè §. ſciendum. ff. ſi ſeruitus vēdicetur. contrariantur adinuicem ex ſententia Connani.

24 Sed ſomniauit.

25 Verba reſponſorum. & num. 26.

27 Accurſius nullum verbum de iam dicta contrarietate.

28 Videndi Scribentes ibi.

29 Idem Connanus ratus eſt, l. idemq́ȝ. §. ſi ſibi ff. qui potiores. aduerſari l. ſi prior creditor. §. à Titio. ff. eodem.

30 Sed decipitur.

31 Idem Connanus animaduertit, contrarietatem extare inter l. at ſi quis § ſi colonus. ff. de religioſis, & ſumptib. funerum. & l. impenſa funeris. ff. eodem.

32 Sed hallucinatus eſt.

33 Verba reſponſorum. & num. 34.

35 Vide Doctores vtrobique.

36 L. 1. §. cùm venditor ff. quibus modis pignus, vel hypoth. & l. debitum. C. de remiſſione pignoris. altercantur adinuicem, teſte eodem Connano.

37 Sed Author talem opinionem improbat.

38 Verba reſponſorum. & num. 39.

40 Opinio Authoris.

41 Videndi Scribentes ibi.

42 L. Attilius Regulus. ff. de Donat. & l. Lucius Titius. ff. eodem. manifeſtam continent inter ſe repugnantiam ex ſententia eiuſdem Connani.

43 Damnatur autem eius opinio per Authorem.

44 Verba reſponſorum & num. 45.

46 Opinio Authoris.

47 Videndi Scribentes ibi, ac alij per Authorem relati.

48 L. decreta. ff. de re iudicata. & l. 1. §. final. ff. de verborum obligat. contrariantur adinuicē ex ſententia eiuſdem Connani.

49 Sed decipitur.

50 Verba reſponſorum. & num 51.

52 Videndi

52 *Videndi Scribentes ibi, & alij per Authorem relati.*
53 *Dicta l. Decrota & l. iudices. C. de ſententiis, & interloqutionibus. contrariantur adinuicem ex ſententia Molinai.*
54 *Sed fallitur.*
55 *Verba d. l. iudices.*
56 *Videndus Pancirolius.*
57 *L. qui decem. §. Stichum. ff. de ſolutionibus. & l. Mauius. §. duobus teſtam. ver. non idem reſp. ff. de legat. 2. altercantur ad inuicem ex ſententia eiuſdem Connani.*
58 *Sed eius opinio damnatur per authorem.*
59 *Videndi tamen Scribentes vtrobique.*
60 *L. ſi ita ſtipulatus fuero. la 2. ff. de verb. obligationibus, & l. ſi ſeruus. §. qui quinque. ff. de legatis primo. contrariantur ad inuicem ex ſententia eiuſdem Connani.*
61 *Sed eius ſententia reſpuenda.*
62 *Verba reſponſorum & num. 63.*
64 *Opinio Authoris.*
65 *Videndi Scribentes ibi.*
66 *Idem Connanus animaduertit contrarietatem extare inter l. ſtipulatio iſta. § in ſtipulationibus ver. eum qui. ff. de verborum obligationibus. & l. eum qui ff. eod. tit.*
67 *Opinio Authoris damnantis illam Connani, & nu. 70.*
68 *Verba reſponſorum & nu. 69.*
71 *Videndi Scribentes ibi.*
72 *Idem Connanus ratus eſt l. ſi colono. §. cum in facto ff. de fideiuſſoribus repugnare l. final. ff. eodem.*
73 *Sed decipitur Connanus.*
74 *Verba reſponſorum & nu. 75.*
76 *Accurſius nullibi de iam dicta contrarietate meminit.*
77 *Videndi Doctores vtrobique.*
78 *Idem Connanus autumauit l. ſi duos. ff. de contrahenda emptione, aduerſari l. domum. iuncta l. ſeq. ff eodem.*
79 *Sed decipitur.*
80 *Videndi Scribentes ibi.*
81 *L. Senatus. §. donatio. in fine. ff. de mortis cauſa donationibus. & l. naturalis in princ. ff. de praſcriptis verbis. Contrariantur ad inuicem, teſte eodem Connano.*
82 *Sed fallitur Connanus.*
83 *Accurſio nullum verbum de iam dicta contrarietate.*
82 *Videndi Scribentes ibi.*
85 *L. 1. §. aſtimatio. ff. de aſtimatoria act. contrariatur l. ſi gratui-*

tam. §. ſi margaritas. ff. de praeſcriptis verbis. teſte eodem Connano.

86 Sed hallucinatus eſt.

87 Verba reſponſorum & nu. 88.

89 Opinio Authoris.

90 Videndi interpretes ibi.

91 Vlpianus in l. maritum. ff. ſoluto matrimnio, aduerſatur Pomponio in l etiam filios. ff. eodem. & ex eiuſdem Connani opinione.

92 Sed in errorem maximum lapſus eſt.

93 Verba reſponſorum, & num. 94.

95 Videndi Scribentes ibi, ac alij relati per Authorem dict. numero.

96 Idem Connanus exiſtimauit, l. cum dos filiæ. ff. de pactis dotalibus aduerſari l. 2. §. quod ſi in patris. ver. item ſi voluntate. ff. ſol. matrim.

97 Hallucinatus eſt ipſe Connanus.

98 Videndi tamen pro ipſorum reſponſorum enucleatione Doctores omnes ibi, ac alij per authorem relati.

99 Lex animo ff. de donationibus inter virum & uxor. refragatur l. ſiue vxor. ff. eodem titulo. teſte eodem Connano.

100 Sed decipitur Connanus.

101 Verba reſponſorum & num. 102.

103 Accurſius nullum verbum de iam dicta contrietate.

104 Videndi Scribentes ibi.

105 L. Papinianus. ff. de donationibus inter vir. & vxor. contrariatur l. ſi ſtipulata §. & ſi fortè. ff. eodem. ex ſententia eiuſdem Connani.

106 Sed fallitur.

107 Verba reſponſorum. & num. 108.

109 Opinio Authoris.

110 Videndi Scribentes ibi.

111 Donatio inter Coniuges an morte donantis confirmetur, etiam ſi ſtipulatione ſit peracta, & res nondum tradita?

112 Videndi pro reſolutione multi Scribentes congeſti per Authorem d. numero.

113 L. cum hic ſtatus §. ſi maritus vxori. ff. de donationibus inter virum & vxor & l. res vxoris. C. eod. tit. contrariantur adinuicem ex ſententia eiuſdem Connani.

114 Sed decipitur ex ſententia Authoris.

115 Videndi Scribentes ibi pro enuclatione ſupradictorum reſpon

ponſorum.

116 *L.qui graui.ff.de iur.Codicillorum.aduerſatur l.15. qui vnum.ff.eodem ex ſententia prædicti Connani.*

117 *Sed in errorem maximum lapſus eſt.*

118 *Videndi Scribentes ibi.*

119 *L.1.§.ſi hæres.ff.ſi tabul. teſtamenti nu.l.ext.contrariatur teſte eodem Connano. §. ex eo autem. Inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur.*

120 *Somniauit Connanus.*

121 *Videndi Scribentes ibi.*

122 *Idem Connanus opinatus eſt,adeſſe contrarietatem inter l. quemadmodum.ff.de inofficio.teſtamento, & l. Papinianus §.ſequenti loco.ff.eodem.*

123 *Decipitur.*

124 *Videndi Doct.ibi,ac alij per authorem congeſti.*

125 *L. Pantonius.ff.ſi quis à parent.fuer.manumiſ.& l. nam & ſi parentibus.ff. de inofficio. teſtamento ,contrariantur adinuicem ex ſententia eiuſdem Connani.*

126 *Sed hallucinatur.*

127 *Verba reſponſorum,& num.128.*

129 *Videndi ſcribentes vtrobique.*

130 *L.1.in fine ff.de inofficio.teſtamento.aduerſatur l.patris, vel ſororis.C.eodem.teſte eodem Connan.*

131 *Sed eius opinio reſpuenda eſt.*

132 *Verba reſponſorum,& num.133.*

134 *Videndi ſcribentes ibi.*

135 *L.& ſi ff.de liberis, & poſthumis. & l. ſi poſthumus. §. quod vulgo.ver.ſi quis ita.ff.eodem contrariantur adinuicem ex ſententia eiuſdem Connani*

136 *Sed eius opinio damnatur.*

137 *Verba reſponſorum.& num.138.*

139 *Videndi ſcribentes vtrobique.*

140 *Idem Connanus ratus eſt,contrarietatem extare inter l. cum mater.ff.de inofficio.teſtamento,& l.cum tale. §. falſam ff. de conditionibus & demonſtrationibus.*

141 *Sed decipitur.*

142 *Verba reſponſorum,& num.143.*

144 *Accurſ.nullum verbum de dicta contrarietate.*

145 *Videmus Doctores omnes ibi,pro enucleatione ipſorum reſponſorum,ac alij Authores per Authorem congeſti.*

¶ Paulus Iuriſconſultus in l. qui vniuerſas. finali. & in

l.quamuis

Digitized by Google

l. quamuis §.1.ff.de acquirenda poſſeſſione. contrariatur ex ſententia Connani, loco inferius allegando, Proculo Iuriſconſulto in l.cum quis perſuaſerit.ff.de Dolo malo.

2 Ego autem nullam contrarietatem inter ſupradicta reſponſa in eademmet facti ſpecie,eorundem verbis internè perlectis, adinueni,id quod etiam ex ipſorummet lectione vnuſquiſque de facili colligere poterit. Vnde.

3 Audias verba Paul.in d. §. final. *Si ego tibi commodauero, tu Titio,qui putet tuum eſſe,nihilominus ego id poſſidebo, & idem erit ſi colonus meus fundum locauerit,aut is,apud quem depoſueram,apud alium rurſus depoſuerit; & id quamlibet per plurium perſonam factum obſeruandum ita erit.*

4 Verba d. l. quamuis. §. 1. *Si conductor rem vendiderit, & eam ab emptore conduxerit,& vtrique mercedes praſtiterit; prior locator poſſeſſionem per conductorem rectiſſime retinet.*

5 Verba autem Pauli talia ſunt: *Cum quis perſuaſerit familiæ meæ, vt de poſſeſſione decedat,poſſeſſio quidem non amittitur, ſed de dolo malo actio in eum competit,ſi quid damni mihi acceſſerit.*

6 Pro ipſorum tamen reſponſorum intelligentia videndi Doct. omnes vtrobique: Zoanetus Rerum quotidianarum capit. 52. Vacon.lib.2.Declaratione ſua iuris 34. & d. Fran.Connan.lib.3.Commentariorum ſuorum iuris Ciuilis cap.9.pag.mihi 165.

7 Aliam ſecundo loco principaliter annotauit contrarietatem idem Connan.inter l.omnes.& l.competit.de præſcriptione 30.vel 40.annorũ,nec non inter l.ſicut in rem. C.eod.& l.penult.& vlt.C.ne rei dominicæ, vel templorum vindicatio.

8 Sed reuera in errorem maximum lapſus eſt. Nulla enim inter ſupradicta reſponſa extat realis verborum repugnãtia,ac contrarietas, id quod etiam ex eorundem lectione vnicuique de facili colligere licebit. Vnde.

9 Videndi tamen pro eorundem intelligentia, ac enucleatione Doctores omnes ibidem, M. Anton. Delrius in ſuis Miſcellaneis, in annotationibus ſuis ad omnia prædicta iura.& Connan.lib.3.ſuorum Commentar. Iuris Ciuilis.cap.16.pa.mihi 191.

10 Tertio loco annotata eſt per eundem d. Connanum quædam alia repugnantia inter l.per ſeruũ.ff.de vſu,& habitatio

Digitized by Google

bitatione. & §. 1.Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur.

Sed in hoc deceptus eſt. Nulla enim expreſſa verborum repugnantia in eadem facti ſpecie apparet ex ſupradictis reſponſis, vt tu lector beneuole ex eorundem lectione de facili colligere poteris. 11

Verba d. l. per ſeruum ſunt huiuſmodi.

Per ſeruum vſurarium ſi ſtipuler, vel per traditionem accipiam an acquiram quæritur, ſi ex re mea, vel ex operis eius, & ſiquidem ex operis eius, non valebit, quoniam nec locare eius operas poſſumus, ſed ſi ex re mea, dicimus ſeruum vſurarium ſtipulantem, vel per traditionem accipientem, mihi acquirere, cum hac opera eius vtar. 12

Verba d. §. talia ſunt:

Acquiritur vobis non ſolum per voſmet ipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habetis, item per ſeruos, in quibus vſufructum habetis. 13

Quid ergo? credo benè, quod de vno ex his reſponſis ad aliud argui poſſit. Vnde. 14

Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doctores omnes vtrobique. Cuiac. lib. 14. obſeruat. 23. & Connan. ipſe lib. 4. Cõmentar. ſuorũ Iuris Ciuilis c. 5. pag. mihi 268. 15

Vide quoque de materia tex. in §. de ijs autem. Inſtitut. per quas perſonas nobis acquiritur. 16

Alia quarto loco deducitur contrarietas per eundem Connanum inter Vlpianum in l. locis. §. finali. & l. etſi forte, cum quo concordat Paul. in l. & ideo ſi. ff. ſeruitus vendicetur. & Pomponium in l. ſi ſeruitus. §. fin. iuncta l. cuius ædificium. quæ eſt eiuſdem Pau. ff. de ſeruitut. vrbanorum prædiorum. 17

Sed in hoc ipſum hallucinatum facile diiudico. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eademmet facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa adinuenies, vt tu lector beneuole ſtudio camerario ex eorundem verbis colligere poteris. Vnde. 18

Pro ipſorum tamen intelligentia, ac enucleatione videndi Doctores omnes in præcitatis locis ſeu iuribus. Coraſ. lib. 3. Miſcellaneorum. c. 24. Cõnan. lib. 4. Commentar. ſuorum Iuris Ciuilis c. 7. pag. mihi 215. & aliqua penes Euerard. Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν centur. 2. aſſertione prima. 19

Paul. Iuriſconſultus ſibi ipſimet reputatur contrarius per 20
Conna

Connanum in l.2.§.apud Alphenum; & in §. idem Labeo ait,il 1.ff.de aqua pluuia arcenda.

21 Sed valde mea ſententia decipitur, oppoſita enim in eadem materia ipſum minime ſcripſiſſe adinuenies.

22 Videndi tamen pro ſupradictorum reſponſorum enucleatione Doctóres omnes vtrobique. idem Connan. lib. 4.ſuorum Commentar. Iuris Ciuilis c. 7. pag. mihi 217. Corraſ.in l.quoties.in §.ſeruitutum.num.4.ff.de ſeruitutibus. M.Anton. Delrio in ſuis Miſcellaneis, in annotationibus ſuis ad dictum §.apud Atteium.Vbi nonnullos concordantes deducit, ac alij.

23 Aliam ſexto loco contrarietatem propoſuit idem dom. Connanus inter Pomponium iuriſconſultum in l. quod autem.ff.de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum,& Vlpiã. in l. etſi forte §. ſciendum tamen. ff. ſi ſeruitus vendicetur.

24 Sed eundem in errorem maximum lapſum eſſe, nullus, qui eorundem reſponſorum verba perlegerit,proculdubio ibit inficias.Nulla enim inter eadem non dicam extat,ſed nec excogitari poteſt verborum contrarietas. Audias eorundem verba.

25 Verba Pomponij. *Quod autem ædificio meo me poſſe conſequi, vt libertatem vſucaperem, dicitur idem me non conſequuturum, ſi arborem in eodem loco ſitam habuiſſem, Mutius ait, & rectè, quia non ita in ſuo ſtatu, & loco maneret arbor, quemadmodum paries, propter motum naturalem arboris.*

26 Verba Vlpiani: *Sciendum tamen in his ſeruitutibus poſſeſſorem eundem eſſe iuris & petitorem. etſi fortè non habeam ædificatum altius in meo, aduerſarius meus poſſeſſor eſt. Nam cum nihil ſit innouatum, ille poſſidet, & ædificantem me prohibere poteſt, & ciuili actione, & interdicto, quod vi, aut clam, idem etſi lapilli iactu impedierit,ſed etſi patiente eo ædificauero, ego poſſeſſor ero effectus.*

27 Adde pro maiori corroboratione meæ opinionis. Nam nullibi d. Accurſ. de ſupradicta contrarietate meminit in ſupracitatis reſponſis.

28 Videndi tamen pro eorumdem intelligentia Doctores omnes vtrobique, idem Connan.lib. 4. Commentar. ſuorum Iuris Ciuilis cap. 12 pag. 241. & d. Franciſ. Zoannet. Reſtitutionum ſuarum,c.25.

29 Alia ſeptimo loco eſt mihi pugna cum Connano lib. 4.Commentar. ſuorum Iuris Ciuilis c.17. pag. mihi 271. Is enim

Digitized by Google

Is enim annotauit contrarietatem quandam inter Vlpian. in l. idemque eſt. §. ſi tibi. ff. qui potiores. & Papin in l. ſi prior creditor. § à Titio ff. eodem. & tamen eorundem re- 30
ſponſorum verbis per lectis, nulla inter eademmet verborum extat repugnantia; id quod etiam ex eo facile comprehenditur. Nam Accurſ. de ipſa contrarietate nullum verbum. Satis.

Octauo loco ipſemet Connan. lib. 4. Commentar. ſuo- 31
rum Iuris Ciuilis d. cap. 17. pag. mihi 274. animaduertit aliam contrarietatem extare inter Vlpian. in l. at ſiquis. §. ſi colonus. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. & Mæcian. in l. impenſa funeris. ff. eodem.

Sed & in hoc valde deceptus eſt. Nullam enim verbo- 32
rum repugnantiam inter ipſamet extare reſponſa vnicuique ex eorumdem lectione colligere licebit.

Audias verba Vlpiani: *Si Colonus, vel inquilinus ſit is, qui* 33
mortuus eſt, nec ſit vnde funeretur, ex inuectis, & illatis eum funerandum Pomponius ſcribit, & ſiquid ſuperfluum remanſerit, hoc pro debita penſione tenetur.

Mæcian. autem ita loquitur. *Impenſa funeris ſemper ex hæ-* 34
reditate deducitur, quæ etiam omne creditum ſolet præcedere, cum bona ſoluendo non ſunt.

Vide tamen DD. vtrobique.

Nonoe offert quædam alia contrarietas perpenſa 35
per eundem Connan. loco inferius allegando inter Papi- 36
nianum Iuriſconſult. in l. 1. §. cum venditor. ff. quibus modis pig. vel hypothec. ſol. & Imperatorem Gordianum in l. debitum. C. de remiſſ. pignor.

Sed vt verum fatear, ſupradicta reſponſa expreſſam ver- 37
borum repugnantiam in eademmet facti ſpecie, prout requiritur ad contrarietatem inducendam, inter ſe minime continent. Audias eorum verba:

Verba Papiniani. *Cum venditor numerata ſibi parte pretij* 38
prædium, quod venierat, pignori accepiſſet, ac poſtea reſiduum pretium emptori, literis ad eum miſſis donaſſet, eoque defuncto donationem quibuſdam modis inutilem eſſe conſtaret, fruſtra fiſcum, qui in locum venditoris ſucceſſerat, petere prædium iure pignoris apparuit, cuius pignoris ſolutum eſſe pactum prima voluntate donatoris conſtabat, quoniam inutilem pecuniæ donationem lex facit, cui non eſt locus in pignore liberando: Hactenus Papinianus.

Verba Gordiani Imperatoris. *Debitum, cuius meminiſti,* 36

quod

quod per pacti conuentionem inutiliter factam remiſiſti etiam nũc petere non vetaris, & vſitato more pignora vendicare.

40 Quid ergo? Credo bene, quod alterum ex his reſponſis optime in argumentum deduci poſſit.

41 Videndi tamen pro eorundem intelligentia vltra Doctor. omnes vtrobique. idem d. Connan. lib. 4. ſuorum Cõmentar. Iuris ciuilis cap. 19. & d Iulius Pac. ἐναντιοφανῶν centur. 5. tit. quibus mod. pign. vel hypothec. §. ſolut. d. 30.

42 Affertur decimo quædam contrarietas per eundem Cõnanum, loco inferius allegando, inter Papinianum Iuriſconſultum in l. Attilius Regulus. ff. de donat. & Scæuolam in l Lucius Titius ff. eodem tit.

43 Ego autem maximo cum in hoc errore capi ſemper opinatus ſum. nulla enim expreſſa verborum contrarietas in eademmet facti ſpecie reperitur inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorumdem lectione vnicuique de facili colligere licebit.

44 Verba Scæuolæ. *Lucius Titius epiſtolam talem miſit. Ille illi ſalutem. Hoſpitio illo, quandiu volueris, vtaris in ſuperioribus dietis, & his omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere hac epiſtola notum tibi facio. Quæro an heredes eius habitationem prohibere poſſint? Reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, heredes eius poſſe mutare voluntatem.*

45 Papinian. ita loquitur. *Attilius Regulus iuuenis ad Nicoſtratum præceptorem ita ſcripſit. Quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentia, & diligentia tua meliorem redediſti, dono, & promitto tibi habitare in illo cænaculo eoque vti. Defuncto Regulo controuerſiam habitationis patiebatur Nicoſtratus, & cum de ea re mecum contuliſſet, dixi poſſe defendi, non meam donationem eſſe, verum officium magiſtri quadam mercede remuneratum Regulum. ideoque non videri donationem ſequentis temporis irritam eſſe. Quod ſi expulſus Nicoſtratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit, quaſi loco poſſeſſoris conſtitutus, qui vſum cænaculi accepit.* Ita Papinianus.

46 Quid ergo? Credo bene quod de vno ex his reſponſis contra aliud de facili argui poſſit.

47 Videndi tamen pro eorundem intelligentia vltra Doctor. omnes vtrobique. F. Connan. lib. 5. Commentar. ſuorum Iuris Ciuilis cap. 9. pag. mihi 320. Cuiac. lib. 17. obſeruat cap. 35. d. Couaruuias Variarum reſolu. lib. 3. cap. 15. numero 5. Alciat. lib. 2. παρέργων iuris. cap. 49. Cl. Menoch. de

de Arbitrar.iudic.lib.1.q.69.num.22. Clar.in §. Donatio. q.3.D.Iul.Pac.ἐναντιοφανῶν cētur.6.tit.de donat.q.81.ac alij.

Vndecimò aliam quidem contrarietatem annotauit 48
idem D.Connan.inter Triphonium Iuriſconſultum in l. decreta.ff.de re iudicata,& Vlpian. in l.1. §.fin. ff.de verb. oblig.

Sed me hercle decipitur. Nullam enim extare vidi ver- 49
borum repugnantiam in eadem hypotheſi inter ſupradi-cta reſponſa. Audi eorundem verba.

Verba Triphonini. *Decreta à prætoribus Latinè interponi* 50
debent.

Verba Vlpiani. *Eadem autem, an alia lingua reſpondeatur,* 51
nihil intereſt, proinde ſi quis Latinè interrogauerit, & reſpondeatur ei Græcè, dummodo congruenter reſpondeatur, obligatio conſtituta eſt. idem per contrarium. Sed vtrum hoc vſque ad Græcum ſermonem tantùm protrahimus, an verò, & ad alium, Pœnum fortè, vel Aſſyrium, vel cuiuſuis alterius linguæ, dubitari poteſt ex ſcriptura Sabini. Sed verum puto, vt omnis ſermo contineat verborum obligationem, ita tamen, vt vterque alterius linguam intelligat, ſiue per ſe, ſiue per verum interpretem.

Pro eorundem tamen reſponſorum intelligentia, ac 52
enucleatione videndi, vltra Doct. omnes vtrobique Iacobus Ræuard.tom.1.Variorum lib.4.c.2.Connan.lib.6.ſuorum Commentariorum Iuris ciui.cap.1. pag.mihi 333. in fin.& 334 Bernard.Vvalther.lib.1. ſuorum Miſcellaneorū, cap.18.Alciat.præciſè in d.§.eadem. num. 7. cum ſeq. & ibidem Corraſ.num.pariter 7.cum ſeq ac alij.

Præſciendum adhuc, aliam animaduerſam ἀντινομίαν 53
extare per Clar.D.Carol.Molin.in d.§.eadem.nu.23 cum ſeq.inter eandem l.decreta.& l.iudices.C.de ſenten.& interlocutionibus.

Sed fallitur & ipſe. Nulla enim inter ſupradicta reſpō- 54
ſa conſiderari poteſt contrarietas. Conſidera verba d.l.iudices.quæ talia ſunt.

Iudices tam Latina, quam Græca lingua ſententias proferre 55
poſſunt.

Videndus quoque Clar.D.Pancirol in ſuo Theſaur.va- 56
riar.lection.lib.3.cap.15.vbi latè.

Duodecimo. Adhuc mihi pugna eſt cum D. Connano. 57
nam is lib.6.Commentar.ſuorū Iuris ciuilis, c.2.pag.mihi 335.tergo,& 336. aliam annotauit contrarietatem inter Marcellum Iuriſconſult. in l. qui decem. §. Stichum, aut

Pamphilum.ff.de ſolut.& Papin.in l.Mæuius.§.duobus teſtam.ver.non idem reſpondetur.ff.de leg.ſecun.

58 Et tamen nullam expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa nactus ſum. Vnde. Eorundem verba per te perlegas.

59 Pro ipſorum tamen intelligentia vltra Doctores omnes vtrobique, vide Connan.præfato loco,& Mar. Ant.Delrium in ſuis Miſcellaneis in d.§.Stichum. vbi deducit. Alciat Cuiacium,ac alios.Sat loca indicaſſe.

60 Decimotertio. Adducitur quidem alia contrarietas per eundem D.Connanum loco inferius allegando inter Papinianum Iuriſconſ. in l.ſi ita ſtupulatus fuero. la ſeconda.ff.de verbor. obligat. & Aphricanum : in l. ſi ſeruus. § qui quinque.ff. de leg.1.

61 Sed ipſius ſententiæ minime ſubſcribo, cùm inter ipſamet reſponſa, nulla expreſſa verborum in eadem facti ſpecie reperiatur contrarietas, nec repugnantia. Audi eorundem verba.

62 Verba Papiniani. *Si ita ſtipulatus fuero. Hanc ſummam centum aureorum dare reſpondes ? etſi maxime ita exaudiatur ille ſermo. Si modo centum aureorum eſt, non facit conditionem hæc adiectio, quoniam ſi centum non ſint, ſtipulatio nulla eſt, nec placuit inſtar habere conditionis ſermonem, qui non ad futurum, ſed ad præſens tempus refertur, etſi contrahentes rei veritatem ignorent.* Hæc Papinianus.

63 Verba d.§.qui quinque. *Qui quinque in area habebat, ita legauit, vel ſtipulanti promiſit. Decem, quæ in area habeo, & legatum,& ſtipulatio valebit, ita tamen vt ſola quinque, vel ex ſtipulatione, vel ex teſtamento debeantur. Vt verò quinque, quæ deerunt, ex teſtamento peti poſſint, vix ratio patitur, nam quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non ſit, legatum videtur, quod ſi mortis tempore plena ſumma fuerit,& poſtea aliquid ex ea deperierit, ſine dubio ſoli hæredi deperit.* Ita Aphricanus.

64 Quid ergo. Credo bene, quod de vno ex his reſponſis contra aliud de facili poſſit argui.

65 Videndi tamen pro eorundem intelligentia, ac enucleatione, vltra Doctores omnes vtrobique, idem D.Connan.lib.6.Commentar.ſuorum Iuris Ciuilis, c. 4. pag.mihi 350.tergo.ſubtilis C.Molinæus in l.1.§.ſi ſtipulanti.nu. 8.ff.de verb.obligat.Emanuel à Coſta lib.1.ſelectarum interpretationum,cap.2.& nouiſſimè Euerhard.Bronchroſt.

cent. 1.

ἐναντιοφανῶν centuria tertia, aſſertione 54.

Decimoquarto tradidit idem D. Connan. lib. 6. Commentar. ſuorum Iuris ciuilis, cap. 4. pag. mihi 351. tergo. Vlpianum in l. ſtipulatio iſta. § in ſtipulationibus. ver. eum qui. ff. de verborum obligat. aduerſari Iuliano. in l. eum qui. ff. eod. tit. 66

Ego autem nullam contrarietatem inter ſupradictorum Iuriſconſultorum reſponſa nactus ſum. Quinimò eorundem verbis perlectis ipſos adinuicem maximè concordare adinueni. Audi eorundem verba. 67

Verba Vlpiani. *In ſtipulationibus cùm quæritur, quid actum ſit, verba contra ſtipulatorem interpretanda ſunt. Eum, qui ita dicat, mihi decem, & Titio decem, eadem decem, non alia decem dicere credendum eſt.* 68

Verba Iuliani. *Eum qui ita ſtipulatur, mihi, & Titio decem dare ſpondes? veriſimile eſt ſemper vna decem communiter ſibi, & Titio ſtipulari, ſicut qui legat Titio & Sempronio non aliud intelligitur, quam vna decem communiter duobus legare.* 69

Nónne ex ſupradictis verbis inter ſupradicta reſponſa apparet maxima conſonantia? 70

Vide tamen Doctores vtrobique. 71

Decimoquinto. Paul. Iuriſconſultus ſibi ipſimet contrarius extitiſſe exiſtimatur per eundem D. Connanum libro 6. Commentar. ſuorum Iuris Ciuilis, c. 7. in princ. in l. ſi à colono. § cum facto. ff. de fideiuſſoribus, & l. finali. ff. eodem. 72

Sed eum aperte decipi, vt vnuſquiſque fateatur, neceſſe eſt. Audias verba vtriuſque reſponſi, & ſi adinuicem contrarientur, iudex eſto. 73

Verba dicti §. cum facto. *Cum facto ſuo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fideiuſſoribus durat obligatio, veluti ſi moram fecerit in Sticho ſoluendo, & is deceſſerit.* 74

Verba d. l. cùm procurator. *Cùm procurator in rem agebat, cautionem dederat ratam rem dominum habiturum, poſtea victo eo reuerſus dominus iterum de eadem re agebat, & cùm reus haberet poſſeſſionem, noluit eam reſtituere, & ideo magno condemnatus eſt. In amplius fideiuſſores non tenentur, hoc enim non debet imputari fideiuſſoribus, quod ille propter ſuam pœnam præſtiterit.* 75

Adde D. Accurſ. iuxta morem nullibi de tali contrarietate meminiſſe. 76

Digitized by Google

77 Videndi tamen pro eorundem reſponſorũ intelligentia, ac enucleatione Doctores omnes vtrobique; & vltra hos D. Anton. Henning. Oldenburgic. in ſuo celebri tracta. de Fideiuſſoribus, cap. 20. §. duodecimo, numero 15. & cap. 24. numero 193. cum ſequentibus. vbi latè, & pulchre.

78 Adde quoque de materia D. Euerhard. Brõchorſt. *Enantiophan.* centur 4. aſſert. 54.

79 Decimoſexto ipſe D. Connan. libro 7. ſuorum iuris Cõmentariorum, cap. 6. pagina mihi 420. contrarietatẽ extare autumauit inter l. ſi duos. ff. de contrahenda emptione, & l. domum iuncta l. ſequenti. ff eodem.

80 Sed ſine dubio decipitur. In eadem enim facti ſpecie, nulla verborum contrarietas extat inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem lectione clariſſime colligitur. Vnde.

81 Pro ipſorum tamẽ intelligentia vltra Doctores omnes vtrobique, videndi Emanuel Soarez. libr. 1. obſeruationũ, cap 34. Ioannes Robertus, Cuiacius, Hotomanus, Molinæus, ac alij, quos retulit D. Marc. Anton. Delrius in ſuis Miſcellan. in annotationibus ad d. l. domum.

82 Decimoſeptimo. Adducuntur per eundem D. Connanum loco inferius allegando duo Pauli Iuriſconſulti reſponſa, vti ſibi contraria, videlicet l. Senatus. §. donatio. in fine. ff. de mortis cauſ. donationibus, & l. naturalis. in princip. ff. de præſcript verbis.

83 Sed apertè eum decipi, nullus, qui eorundem reſponſorum verba interne perlegerit, proculdubio ibit inficias, ea per te perlegas.

84 Adde pro maiori reprobatione opinionis eiuſdem D. Connani. Nam D. Accurſ. nullibi de dicta contrarietate mentionem fecit Vnde.

85 Videndus tamen pro ipſorummet intelligentia idem D. Connanus lib. 7. ſuorum Commentariorum Iuris ciuilis, cap. 15. ferè in principio, & Meneſius relatus per Marcum Antonium Delrium in d. l. naturalis. & præcitata l. Senatus cenſuit.

86 Decimo octauo Vlpianus Iuriſconſultus exiſtimatur ſibi ipſi contrarius per eundem D. Connanum in l. 1. §. æſtimatio. ff. de æſtimatoria actione, & in l. ſi gratuitam. §. ſi margaritas. ff. de præſcriptis verbis.

Sed apertè mea ſententia decipitur, prout ex eorundem

reſpon

Digitized by Google

reſponſorum lectione de facili cõſtare poteſt. Nulla enim clara verborum repugnãtia extat inter ipſamet in eadem facti ſpecie.

Audias verba dicti §. Æſtimatio. *Æſtimatio autem periculum eius facit qui ſuſcepit, aut igitur ipſam rem debebit incorruptam reddere, aut æſtimationem, de qua conuenit,* 87

Verba dicti §. ſi Margaritas. *Si Margaritas tibi æſtimatas dedero, vt aut eaſdẽ mihi afferres, aut pretiũ earum, deinde ea perierint ante venditionẽ, cuius periculum ſit? Et ait Labeo, (quod & Pomponius ſcribit) ſi quidem ego te venditorem rogaui meum eſſe periculum, ſi tu me tuum, ſi neuter, neutrum, ſed duntaxat conſenſimus, teneri te hactenus, vt dolum, & culpam mihi præſtes, actio autem ex hac cauſa vtique erit præſcriptis verbis.* 88

Quid ergo? Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud argui poſſit. 89

Videndi tamen pro eorundem intelligentia, vltra Doctores omnes vtrobique, idem D. Connan. libro 7. Commentariorum ſuorum Iuris ciuilis, cap. 15. mihi 491. tergo. & D. Andreas Antigonus in tit. Inſtitution. de actionibus. cap. 34. 90

Alia decimonono ſubingreditur dubitatio ſecundùm eundem Connanum inter Vlpian. Iuriſconſultũ in l. maritum. ff. ſol. matr. & Pomponium in l. etiam filios. ff. eod. 91

Sed me hercle decipitur. Nullã enim inter ſupradicta reſponſa expreſſam verborum repugnantiam, eorundem verbis perlectis, adinueni. Id quod etiam vnicuique de facili colligere licebit. 92

Audias verba Vlpiani. *Maritum in id, quod facere poteſt, cõdemnari, explorati iuris eſt. ſed hoc hæredi extraneo non eſſe præſtandum.* 93

Verba Pomponij. *Etiam filios mulieris, qui patri hæredes extiterunt, in id, quod facere poſſunt, condemnandos Labeo ait.* 94

Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doctores omnes vtrobique, & in ſpecie P. Barboſa in d. l. maritum. idem Connan. lib. 8. ſuorum Iuris ciuilis Commentar. c. 9. pag. mihi 542. tergo, ac D. Mar. Anton. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotationib. ad d. l. maritum, vbi nonnullos concordantes deducit. 95

Aliam vigeſimo annotauit idem D. Connan. contrarietatem inter eoſdemmet Iuriſconſ. Pomponium videlicet in l. cùm dos filiæ. de pactis dotal. & Vlpian. in l. 2. §. quod ſi in patris. ver. item ſi voluntate. ff. ſol. matr. 96

Digitized by Google

97 Sed vt verum fatear, nulla expreſſa verborum in eadem facti ſpecie extat inter ſupradicta reſponſa repugnantia, ac contrarietas, prout ex eorundem lectione vnuſquiſque de facili colligere poterit.

Credo bene, quod de vno ex ipſiſmet reſponſis contra aliud argui poſſit. Vnde.

98 Videndi tamen pro ipſorummet reſponſorum enucleatione Doctores omnes vtrobique, ac in ſpecie eruditiſſimus P. Barboſa ex recentiorib. in d. §. quod ſi patris. num. 47. cum ſeq. Zaz. lib. 2. ſingul. intellect. cap. 1. numero 6. ipſemet Connanus libro 7. ſuorum Commentar. Iuris Ciuilis, cap. 10 pag. mihi 546. Ioan. Robertus lib. 1. Recept. Iur. Ciuilis lection. cap. 11. D. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 5. tit. de pactis dotalibus, q. 56. ac alij. Addo D. Dominicum Arumæum in ſuis diſput. in Pandectas. diſputatione 15. cap. 15. pag. mihi 236.

99 Simili modo D. Vlpian. vti ſibi contrarius notatur per eundem D. Connanum inter l. ex annuo. ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. ſiue vxor. ff. eodem titulo.

100 Sed eundem omnino decipi vnuſquiſque, qui eorũdem reſponſorum verba perlegerit, de facili, immo dicam verius, ſine aliqua difficultate, affirmabit.

Audias verba eiuſdem Vlpiani in vtroque loco, & an ſibi contrarius exiſtat, attendito.

101 Verba d. l. Ex annuo. *Ex annuo, vel menſtruo quod vxoris maritus praſtat, tunc quod ſuperſt, reuocabitur, ſi ſatis immodicum ſit, id eſt, ſupra vires dotis; ſi maritus uxori donauerit pecuniam, eaq; vſuras ex donata pecunia perceperit, lucrabitur, hoc ita Iulian. in marito, lib. 17. ff. ſcribit.*

102 Verba d. l. ſiue vxor. *Siue vxor marito res donaſſet, vt eas in dotem pro communi filia daret, ſiue poſt donationem, quam in maritum contulit, vxor paſſa eſt, eum pro filia in dotem dare. benignè poteſt dici, & ſi prima donatione nullius momenti eſt, attamen ex ſequenti conſenſu valere dotis donationem.* Quid clarius?

103 Adde Accurſium nullibi locorum de dicta contrarietate meminiſſe.

104 Videndus tamen idem D. Connan. lib. 8. Commentar. ſuorum iuris Ciuilis, cap. 11. pag. mihi 551. tergo, ac Doct. omnes vtrobique.

105 Vigeſimoprimo idem D. Connanus aliam annotauit contrarietatem inter eundemmet Vlpianum inter l. Papinianus.

nianus.ff.de donat.inter vir.& vxor.& l.ſi ſtipulata. §. & ſi fortè.ff.eod.tit.

Sed fallitur proculdubio Connan.ipſe.In eadem hypotheſi contraria minimè reſpōdit in prædictis iuribus ipſemet D.Vlpianus.Audias verba vtriuſque reſponſi. 106

Verba d.l.Papinian. *Papinianus rectè putabat, orationem D.Seueri ad rerum donationem pertinere.Denique ſi ſtipulanti vxori ſua ſpopondiſſet,non putabat conueniri poſſe hæredem mariti, licèt durante voluntate maritus deceſſerit.* 107

Verba d.§.& ſi forte. *Et ſi fortè maritus ab vxore ſtipulatus ſit annum,deceſſeritq; mulier conſtante matrimonio, dicendū erit ex ratione donationem conualeſcere.* 108

Credo bene,quod cùm Vlpian. in vno ex prædictis reſponſis loquatur de promiſſione facta à marito,& in altero de ea,quæ facta ſit ab vxore,& diuerſa reſpondēt,quod rectè de vno ad aliud argui poſſit.Vnde. 109

Videndi tamen pro eorundem reſponſorum intelligētia,ac enucleatione Doctor. omnes vtrobique, idem D. Connan.lib.8.ſuorum Iuris ciuilis Commentar.cap. 11. pag.mihi 552. tergo.& deinceps, & D. Iulius Pacius *enantiophanon*,centur.5. tit. De donat. inter virum, & vxorem, quæſt.59. 110

Sed prætereundum haud cenſeo.Pulchram ex ſupradictis iuribus elici difficultatem, & eſt: An donatio inter Coniuges morte donantis confirmetur,etiamſi ſtipulatione ſit peracta,& res non tradita. 111

Pro cuius quidem reſolutione videndi (vltra Scribentes omnes ibidē) P.Nicolaus Mozz.in ſuo tract.de Contractibus,tit.de donat.c.de perſonis,inter quas poſſit cadere donatio. nu.36.cum ſeq.D.Alexander Trentacinq.Var.reſolution.volum.1.lib.3.titul.de donat.reſolut.6. vbi amplè; Eruditiſſ.Sanchez de Matrimonio lib. 6. tit. de donationib.inter coniuges, diſputatione 14. vbi omnium latiſſimè,ac elegantiſſimè Euerhard.Bronchor *ἐναντιοφανῶν*, cētur.3.aſſert.75.& nouiſſimè Illuſt.D.Card.Mantica de tacitis,& ambig.Conuent.lib.21.tit.7.num. 32. cum ſequētibus,eos omnes adeas. Sat enim loca indicaſſe. Addo Corraſ.lib.5.Miſcellan.cap.1. 112

Vigeſimoſecundo alia deducitur contrarietas per eundem D.Connan.inter l.cùm hic ſtatus.§. ſi maritus vxori.ff.de donat.inter virum,& vxorem,& l.res vxoris.C.eod.titulo. 113

114 Sed apertè eum decipi, vnuſquiſque, qui eorundem reſpōſorum verba interne perlegerit, affirmabit. Nulla enim extat inter ipſamet expreſſa verborum repugnātia in eademmet facti ſpecie.

115 Pro ipſorum tamen reſponſorum enucleatione videndi Doct. omnes vtrobique. Connan. ipſemet lib. 8. ſuorum Commentar. Iuris ciuilis, cap. 11. pag. mihi 554. tergo. Alciatus lib. 9. παρέργων cap. 27. Iacob. Cuiac. lib. 3. obſeruat. cap. 10. d. Menoch. de præſumptio. lib. 3. præſumpt. 124. numero 70. & 71. Clariſſ. Eques, & d. meus D. Peregr. de iure fiſci, lib. 5. tit. 1. num. 148. & nouiſſimè D. Sebaſtian. Guazzin. de confiſcat. bonorum, concluſ. 27. num. 9. cum ſeq. vbi infinitos alios concordantes deducunt.

116 Vigeſimo tertio aliam extare contrarietatem autumauit idem D. Connan. inter Papinianum in l. qui graui. ff. de iure codicillor. & Martian. in l. is, qui vnum. ff. eodem.

117 Sed in errorem maximū eum lapſum eſſe vnuſquiſque, qui eorundem reſponſorum verba interne perlegerit, vt fateatur, neceſſe eſt, ea per te videas ac ponderes.

118 Videndi tamen, pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique, & D. Connan. lib. 9. ſuorum Comment. Iuris ciuilis, cap. 6. pag. mihi 586.

119 Vigeſimoquarto. Aliam quoque annotauit repugnantiam idem D. Connan. inter Vlpian. I. C. in l. 1. §. ſi hæres. ff. ſi tab. teſt. null. extab. & Iuſtin. in §. ex eo autem Inſtit. quibus mod. teſta. infirm.

120 Sed & in hoc apertè eum decipi vnicuique, qui ipſorūmet reſponſorum verba interne perſpexerit, coniicere de facili licebit. Vnde.

121 Videndi tamen pro intelligentia ipſorum Doctores omnes vtrobique, & præcipuè idē D. Connan. lib. 9. ſuorum Comment. Iuris ciuil. c. 7. pag. mihi 590.

122 Vigeſimo quinto. Alia deducitur contrarietas per eundem D. Connanum inter Paul. Iuriſconſul. in l. quemadmodum. ff. de inoff. teſta. & l. Papinianus. §. ſequenti loco. ff. eod.

123 Sed nulla ſanè extat verborum expreſſa contrarietas in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout etiam ex eorundem lectione vnuſquiſque de facili colligere poterit. Vnde.

124 Videndi tamen pro eorundem reſponſorum intelligentia, ac enucleatione Doctores omnes vtrobique. Idē d. Connan.

d.Connan.lib.9.ſuorum Comment.Iur.ciuil,c.8.pag.mihi 600.Cuiacius lib.9 ſuarum iuris obſerua. cap.14. Gibert. Reg. ἐναντιοφανῶν lib.1.cap.17.Angel.à Gambell.in l. ventre.nu.25.ff.de acqui.hære.& Ant.Gouean.lib.2.variorum. cap.6.

Vigeſimoſexto extat ſecundùm eundem d.Connan.expreſſa quædam repugnantia,inter Paul.I.C.in l.Pantonius. ff.ſi quis à par. fuerit manumiſſus. & Papin. in l. nam etſi parentib.ff.de inoffi.teſt. 125

Sed eum omnino hallucinari opinor.Nulla enim inter ipſamet reſponſa expreſſa verborum repugnantia extat in eadem facti ſpecie,prout opus eſſet.Audi ipſorummet verba,& nota. 126

Verba Pauli.*Pantonius ait.Si turpes perſonas,veluti meretricem,à parente manumiſſus hæredes feciſſet,totorum bonorum contra tab. poſſeſſio parenti datur, aut conſtitutæ partis, ſi non turpis hæres inſtitutus.* 127

Verba Papiniani. *Nam etſi parentibus non debeatur filiorum hereditas propter votum parentum,& naturalem erga filios charitatem. Turbato tamen ordine mortalitatis,non minus parentibus, quam liberis piè relinqui debet.* 128

Pro ipſorum tamen reſponſorum intelligentia videndi Doctores omnes vtrobique, Connan.ipſemet lib. 9. ſuorum Commentar. Iuris Ciuilis capitu. 9. pag. mihi 604. tergo.Cuiac.lib.13.obſ.c.23.& M. Ant.Delrio in ſuis Miſcell.in annotat.ſuis ad d.l.nam & ſi,vbi plures alios concordantes deducit. 129

Vigeſimoſeptimo Vlpian.Iuriſconſultus in l.1.in fine.ff. de inofficio. teſtamento. ex ſententia eiuſdem Connan. aduerſatur mirifice Imperatoribus Diocletiano, & Maximiniano in l.fratris,vel ſororis.C.eodem. 130

Sed reuera decipitur,quandoquidem tantum abeſt, vt ſupradicta reſponſa ad inuicem cõtrariari videantur,quod immo maxime inter ſeſe concordare præſe ferunt,prout etiam animaduertit d.Accurſ.in d.l.fratris.in verſ.dicunt. 131

Et quod hoc ſit verum,audias verba vtriuſque reſponſi, & pondera. 132

Verba Vlpiani talia ſunt.*Cognati enim proprij,qui ſunt vltra fratrem,melius facerent,ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent,cum obtinendi ſpem non habeant.* 133

Verba prædictorum Imperatorum.*Fratris,vel ſororis filij.*

patrui, vel Auunculi, Amitæ etiam, & Matertera teſtamentum inofficioſum fruſtra dicunt, cum nemo eorum, qui ex tranſuerſa linea veniunt, exceptis fratre, & ſorore, ad inofficioſi querelam admittatur.

134 Videndi tamen pro eorumdem intelligentia, ac enucleatione Doct. omnes vtrobique, & d. Connan. lib. 9. Commentar. ſuorum I.C. c. 9. pag. mihi 626.

135 Vigeſimooctauo extat quædam alia ἀντινομία ex ſententia eiuſdem Connan. inter Vlpian. I.C. in l. & ſi. ff. de liber. & poſthum. & Aphrican. in l. ſi poſth. §. quod vulgo. ver. ſi quis ita, ff. eo.

136 Sed eius ſententia haud recipienda eſt, nullā enim expreſſam verborum repugnātiam in eādemmet facti ſpecie reperi inter ſupradicta reſponſa. Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

Audias verba vtriuſq; reſponſi, & nota.

137 Verba Vlpian. *Et ſi pepercerit filium dicere, ex Seia autem natum dixerit, recte exhæredat & ſi cum conuicio dixerit: Non nominandus, vel nō filius meus latro, gladiator, magis eſt, vt recte exhæredatus ſit, & ſi ex adulterio natum dixerit.*

138 Verba Aphricani: *Si quis ita ſcripſerit, ille, quem ſcio ex me natum non eſſe, ex hæres eſto. hanc exhæredationem ita nullius momenti eſſe ait, ſi probetur ex eo natus, non enim videri quaſi filium exhæredatum eſſe. cum elogium pater, cùm filium exhæredaret, propoſuiſſet, & adieciſſet eum propter ea cauſam exhæredare, quia probatur patrem circa cauſam exhæredationis erraſſe.*

139 Videndi tamen pro eorumdem intelligentia Doct. omnes vtrobique. & idem d. Connan. libr. 10. Commentar. ſuorum I.C. ca. 2. pag. mihi 620. Adde Cuiac. ad African. prima par. pag. 49.

140 Vigeſimonono. Adhuc mihi pugna eſt cum d. Connano. Nam is aſſeruit Paulum Iuriſconſultum in l. cum mater. ff. de inofficio teſtamento aduerſari Papiniano in l. cum tale. §. falſam. cauſam. ff. de condit. & demonſtrat.

141 Et tamen maximo eundem errore opprimi, nullus, qui eorundem reſponſorum verba interne perlegerit, ibi. inficias? Audias eorum verba, & nota.

142 Verba Pauli. *Cum Mater militem filium falſo audiſſet deceſſiſſe, & teſtamento hæredes alios inſtituiſſet, D. Hadrian, decreuit, hæreditatem ad filium pertinere, ita vt libertates, & legata præſtentur; Hinc illud adnotandum eſt, quod de libertatibus, &*

legatis

Digitized by Google

legatis adijcitur, nam cum in officium teſtamentum arguitur nihil ex eo teſtamento valet.

Verba Papiniani. *Falſam cauſam legato non obeſſe verius eſt, quia ratio legandi legato non coharet, ſed plerumque doli exceptio locum habebit; ſi probetur alias legaturus non fuiſſem.* 143

Adde de huiuſcemodi ſomniata contrarietate, d. Accurſ. nullibi, de more, meminiſſe. 144

Videndi tamen pro ipſorummet reſponſorum enucleatione. Doct. omnes vtrobique, idem d. Connan. lib. 10. ſuorum Commentar. Iuris ciuilis c. 6. pag. mihi 650. tergo. M. Anto. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotationib. ſuis ad d. l. cum mater. vbi multos alios concordantes deducit. Et præcipue Cuiacium, Curtium Burgenſem, Forner. ac Balion. de Nobilib. Adeas quoq; d I. Pacium ἐναντιοφανῶν cētur. 3. tit. de inofficioſo teſt. quæſt. 35. & cētur. 6. tit. de condit. & demonſtratio. quæſtione 44. vbi de materia. 145

Antonij Goueani, Antonij Fabri, Ioannis Harpprechti, Alber. Gentilis, & aliorum, ſentientium maximam extare contrarietatem inter leges, de quibus infra, opiniones exploſæ.

SVMMARIVM.

1 *Goueanus ratus eſt l. Barbarius. ff. de offic. pratoris aduerſari l. cum prator. § non autem omnes. ff. de iudicijs. & num. 2.*
3 *Decipitur, prout ibi.*
4 *Opinio Authoris.*
5 *videndi Scribentes vtrobique.*
6 *Secundo loco idem Goueanus autumauit l. fructus. ff. de operis ſeruorum. de directo contrariari l. operis. ff. eodem.*
7 *Sed hallucinatus eſt.*
8 *Verba reſponſorum. & num. 9.*
10 *Accurſ. nullum verbum protulit de dicta contrarietate.*
11 *Videndi Scribentes ibi.*
12 *Tertio l. ſeruitutes. ff. de ſeruitutibus. & l. exiſtimo. ff. de ver. oblig. contrariantur adinuicem ex ſententia eiuſdem Goueani.*
13 *Sed talis eius opinio ſpernenda eſt.*
14 *Sententia Authoris.*
15 *Adeundi ſcribentes vtrobique pro ipſorum reſponſorum enucleatione.*

16 L.

Digitized by Google

16 L.ſeruitutes prædiorum la. 2. ff. de ſeruitutib. contrariatur l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſeruitus vendicetur teſte eodem Goueano.
17 Sed in errorem maximum lapſus eſt Goueanus.
18 Accurſius nullibi meminit de dicta contrarietate.
19 Opinio Authoris
20 Videndi Scribentes omnes vtrobique.
21 L.quotiens. ff. de ſeruitutib. contrariatur l.ei fundo. ff. eodem ex ſententia eiuſdem Goueani.
22 Sed fallitur Goueanus.
23 Senſus Authoris.
24 Videndi Scribentes ibi.
25 Idem Goueanus docuit, extare repugnantiam inter l. ruſticorum ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum. & l. 1. ædificia, ff. communia prædiorum.
26 Sed ſomniauit, & num. 29.
27 Verba reſponſorum, & nume. vigeſimo octauo.
30 Videndi Scribentes ibi.
31 L.1.C.de ordine cognitionum. (teſte eodem Goueano) aduerſatur l. ſi pater. ne de ſtatu defunct. l. iam dudum. vbi cauſa ſtatus. l. non diſtinguemus. §. Iulianus de Recept. Arbitris. & l. placet. De pedaneis iudicibus.
32 Sed hallucinatus eſt Goueanus.
33 Videndi Scribentes.
34 Diſſident inter ſe (ex ſententia Antonij Fabri) l. ſi filius. ff. de liberis. & poſth. & l. ventre. ff. de acquirenda hæreditate.
35 Sed fallitur Faber.
36 Accurſ. nullibi meminit de dicta contrarietate.
37 Videndi Scribentes vtrobique.
38 Idem Faber ratus eſt l. ſtatuliberum, § illud tractandum. ff. de ſtatuliber. aduerſari l. cum quis. §. qui hominem. ff. de ſolutionibus.
39 Sed maximo errore captus eſt.
40 Opinio Authoris.
41 Videndi Scribentes vtrobique.
42 Idem Faber docuit, ἀντινομίαν extare inter l. pater inſtituto. § ſi mortuo. ff. de captiuis. & l. lex Cornelia. ff. de vulgari.
43 Sed mehercle decipitur.
44 Adeas Doctores omnes ibi.
45 Et tex. in l. quod ſi filius. ff. de captiuis. de cuius legis intellectu late plures Doctores remiſsiue relati per Authorem.
46 Idem Faber putauit. l. quod ſi filius. ver. ſed ſi ambo. ff. de captiuis.

captiuis. aduerſari. l. ſi pater. ff. de vulgari.

47 *Sed hallucinatus eſt.*

48 *Opinio Authoris.*

49 *Videndi Doctores ibi.*

50 *Repugnantia extat, ex ſententia eiuſdem Fabri, inter l. poſthumus. ff. de iniuſto. & l. qui vxorem pregnantem. ff. eodem.*

51 *Sed eius opinio reſpuenda.*

52 *Senſus authoris.*

53 *Videndi Doctores ibi, & alij congeſti per Authorem. & nu. 54.*

55 *Harpprechtus ratus eſt l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirenda poſſeſſione contrariari l. per procuratorem C. eod. tit.*

56 *Sed deceptus eſt.*

57 *Verba reſponſorum. & nu. 58.*

59 *Videndi Doctores ibi.*

60 *Idem d. Harpprechtus docuit repugnãtiam extare inter l. 3. §. adiectio. ff. ad l. Corneliam de ſicarijs. & l. ſi quis. § qui abortionis ff. de pœnis.*

61 *Sed ſomniauit.*

62 *Videndi Scribentes omnes vtrobique.*

63 *§. Alia Inſtit. de publicis iudicijs aduerſatur. l. vnica. C. de his qui parentes ex ſententia eiuſdem Harpprechti.*

64 *Sed eius opinio reijcienda.*

65 *Videndi Scribentes ibi.*

66 *L. 1. & 2. C. de falſ. moneta. ad inuicem contrariantur ex ſententia eiuſdem.*

67 *Sed falſus eſt.*

68 *Videndi interpretes ibi, ac alij per authorem relati.*

69 *Albericus Gentilis ratus eſt l. quintam ff. de conditionib. & demonſtrationibus aduerſari. l. 25. ff. de conditionib. inſtitut.*

70 *Sed aberrauit.*

71 *Verba reſponſorum. & nu. 72. vbi opinio Authoris.*

73 *Videndi Doctores ibi.*

74 *L. ſi tibi §. de pignore. ff. pactis. aduerſatur l. 2. C. de remiſſion. pignor. & l. maior. C. de pignorib. ex multorum ſententia.*

75 *Sed ij decipiuntur.*

76 *Opinio Authoris.*

77 *Videndi Scribentes omnes ibi.*

78 *Andreas Rauchbarus opinatus in l. ſi infanti. C. de iure deliberand. aduerſari l. cum antiquioribus. C. eodem titu.*

79 *Sed fallitur.*

80 *Videndi*

Digitized by Google

80 *Videndi Scribentes ibi.*

81 *Andreas Anignonus ratus eſt l.1.C.de precario aduerſari l.1. ff. de Saluiano interdicto.*

82 *Sed eius opinio reſpuenda.*

83 *Opinio Authoris.*

84 *Videndi Doctores omnes ibi. ac alij per Authorem cumulati.*

1 Antonius Goueanus lib. 1. Variarum ſuarum Iuris ciuilis lectionum capit. ſexto, opinatus eſt, maximam extare contrarietatem inter l.Barbarius. ff. de officio prætoris, & l.cum prætor. §.non autem omnes.ff.de iudicijs.

2 Et contrarietas ſecundum eum ſtat in hoc, nam in d. l. Barbarius deciditur quod ſeruus poteſt eſſe iudex, cuius contrarium deciditur in d.ver.non autem.

3 Sed eius opinionem reſpuendam diiudico. Nullam enim expreſſam verborum contrarietatem inter ſupradicta reſponſa in eadem hypotheſi nactus ſum, prout quoque ipſorummet clara verba demonſtrant. Vnde.

4 Autumno bene, quod recte de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

5 Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes vtrobique. Idem d. Goueanus præcitato loco. Antonius Guiber. Quæſt. ſua 11. & 20. M. Anton. Delrio in annotationibus ſuis ad d.l.Barbarius, vbi omnium latiſſime, ac elegantiſſime inſiſtit, & plures alios concernunt. Repetentes vol. 5. fol. 18. num. 234. Anton. Faber in ſuis Rationalibus in Pandectas. in d. l. Barbarius. ac plures alij.

6 Idem d.Goueanus libr.1. variarum lectionum c. 7. exiſtimauit, Gaium Iuriſconſultum in l. fructus. ff. de operis ſeruorum.de directo contrariari Terentio in l. operis. ff. eodem.

7 Sed an ſit hallucinatus, ex ipſorum reſponſorum verbis tu ipſe videris. Ego enim concludo pro affirmatiua. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam extare vidi inter ſupradicta reſponſa in eadem facti ſpecie. Audi eorumdem verba & an ita ſit, eſto iudex.

8 Verba Gaij. *Fructus hominis in operis conſiſtit, & retro in fructu hominis opera ſunt, & vt in cæteris rebus fructus deductis neceſſarijs impenſis intelligitur, ita & in operis ſeruorum.*

9 Verba Terentij. *Operis ſerui legatis vſum datum intelligi, & ego didici, & Iulianus exiſtimat.* Vnde.

Adde

Adde d. Accurſium nullibi de huiuſcemodi contrarietate meminiſſe. 10

Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Scribentes omnes vtrobique & Goueanus præcitato loco. 11

In quæſtione illa, Vtrum ſeruitus ſub conditione conſtitui poſſit? idem Gouean. dicto lib. 1. Var. lection. c. 9. exiſtimauit, maximam intereſſe repugnantiam inter l. ſeruitutes. 4. ff. de ſeruitutibus. & l. exiſtimo. ff. de verborum oblig. 12

Sed cum eorumdem reſponſorum verba interne perlegerim, quod ipſemet hallucinatus ſit, & maxime affirmare non dubito. Nulla enim extat inter ipſa expreſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie, prout & tu lector beneuole ex eorumdem lectione dé facili poteris colligere. Vnde. 13

Autumo bene quod inter ſe diuerſa, & quod alterum ex ipſis contra aliud in argumentum deduci poſſit. in d. enim l. ſeruitutes, apertè deciditur. Seruitutes in genere neque ex tempore, neque ad tempus, neque ſub conditione conſtitui poſſe. In d. autem l. exiſtimo. poſſe viam ſub conditione promitti. 14

Videndi tamen pro ipſorummet intelligentia Scribentes omnes vtrobique, & in ſpecie Forcatul. in d. l. ſeruitutes, vbi etiam Cor. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad d. l. exiſtimo. vbi plures deducit. Ioannes Longouall. in l. imperium. nu. 210. ff. de iuriſdict. omnium iudic. Ioannes Parladorius Rerum Quotidianarum c. 1. §. 8. num. 33. Zazi. li. 2. ſingular. intellectuum c. 30. Goueanu. præcitato loco, d. Iul. Pacius *Enantiophan.* centur. 3. tit. de ſeruitut. quæſt. 51. & nouiſſimè d. Euerhard. Bronchorſt. *Enantiophanum* centur. 2. aſſertione 3. vbi omnium latiſſime, ac elegantiſſime. 15

In quæſtione illa, An ſeruitus poſſit Vſucapi. Paulus Iuriſconſultus in l. ſeruitutes prædiorum. la 2. ff. de ſeruitutibus, de directo contrariari videtur Vlpiano in l. ſiquis diuturno. ff. Si ſeruitus vendicetur. idq; ex ſententia clariſſimi Goueani d. lib. 1. Variar. lection. c. 14. 16

Sed certe in errorem maximum lapſus eſt. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam inter ipſamet reſponſa in eadem facti ſpecie comperies, ſi & tu lector beneuole eerumdem verba perlegeris. Vnde. 17

Adde d. Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe. 18

Autumo

19 Autumo bene rectè de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſe.

20 Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes vtrobique, & in ſpecie Forcatulus, & Coraſ. in d.l. ſeruitutes. M.Anton. Delrio in ſuis Miſcellaneis. in annotationibus ſuis ad eandem l. ſeruitutes. vbi plures coaceruat. Ioannes Rober. lib. 4. ſententiarum iuris c. 8. Longouall. in l imperium. num. 242. ff. de iuriſdictio. omnium iudicum. Ioannes Parladorius Rerum Quotidianarum. libr. 1. § 8. num. 7. & per totum Gouean. præcitato loco, d. Iulius Pacius *Enantiophan.* centur 3. tit. de ſeruitutibus quæſt. 53. clar. D. Euerar. Bronchorſt. *Enantiophan.* centur. 1. aſſertione, 92. vbi omnium latiſſime de materia diſcurrit & d. Petus Gilkenius in ſuo trac. de Vſucapionibus par. 2. membro 1. c. 10. vbi elegantiſſime. His omnib. adde d Hotoman. lib. 8. obſeruat. c. 10.

21 Pomponius in l. Quoties ff de ſeruitut. & Labeo in l ei fundo. ff. eodem. contraria dicere videntur prout autumauit Gouean. in d. lib. 1. Variar. lection. c. 15.

22 Sed eundem falli vnuſquiſque qui eorumdem reſponſorum verba interne perlegerit, de facili affirmabit. Nullam enim expreſſam verborum contrarietatem in eadem facti ſpecie inter ipſamet adinueniet. Vnde.

23 Opinor autem rectè de vno ex ipſis reſponſis contra aliud argui poſſe.

24 Adeundi tamen, pro ipſarummet enucleatione Scribentes omnes vtrobique & in ſpecie Forcatulus ac Coraſius, M. Anton. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad d.l. quoties, vbi nonnullos cumulat. F. Hotoman. lib. 8. obſeruat. ſua 11. Gouean. præcitato loco. Ludouic. Vitalis Variarum lection. lib. 2. c. 2. num. 11. Ioannes Robert. libr. 3. ſententiarum iuris c. 24. per totum, d. Iul. Pacius *Enantiophan.* centur. 3. tit. eodem de ſeruit. quæſt. 55. & d. Euerar. Bronchorſt. *Enantiophan.* centur. 1. aſſertione 98. ac alij.

25 Pugna videtur adeſſe inter Neratium Iuriſconſultum in l. ruſticorum. ff. de ſeruitutibus ruſticorum prædiorum, & Vlpianum in l. 1. ff. Communia prædiorum. idque ex ſententia d. Anton. Goueani lib. 1. Variar. lectionum. c. 16.

26 Sed ex eorumdem reſponſorum lectione eundem falli facillime dignoſces. Audi eorumdem verba.

Verba

Verba Neratij. *Ruſticorum etiam prædiorum ſeruitutes ſunt, licere altius tollere, & officere prætorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domum, vel prætorium, vel protectum habere licere.* 27

Vlpianus autem ita loquitur. *Ædificia, vrbana quidem prædia appellamus. cæterùm etſi in villa ædificia ſint, æquè ſeruitutes vrbanorum prædiorum conſtitui poſſunt.* 28

Inter hæc reſponſa nullam expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie nanciſcor. Vnde. 29

Adeundi tamen pro ipſorummet explicatione Scribentes omnes vtrobique. in idem D. Goueanus præcitato loco, ac alij. Adeas quoque de materia D. Euer. Bronchorſt. *Enantiophan.* centur. 1. aſſertione 95. 30

L. 1. C. de ordin. Cognition. aduerſatur ex ſententia Goueani lib. 1. Variar. lection. c. 33. l. ſi pater. ne de ſtatu def. l. iã dudum Vbi cauſæ ſtatus. l. non diſtinguemus. §. Iulianus. de Receptis Arbitris, & l. placet. de Pedaneis Iudic. 31

Sed decipitur prout ex eorumdem reſponſorum lectione clarè colligitur. Nullam enim extare vidi expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa. Vnde. 32

Videndi tamen pro eorumdem intelligentia Doctores omnes ibi, & M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad omnia prædicta iura, vbi plures deducit. Adde Gou. loco iam admonito. 33

Diſſident maximopere inter ſe l. ſi filius. ff. de liber. & poſthum. & l. ventre. ff. de hæredit. Hæcque fuit ſententia dom. Antonij Fabri, lib. 1. Conjecturarum ſuarum iuris. cap. 10. 34

Sed eundem falli vnuſquiſque qui ipſorum reſponſorum verba interne perlegerit, affirmabit. Nullam enim nec ego extare vidi inter eadem expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie. Prout ad inducendam expreſſam ἀντινομίαν opus eſſet. Vnde. 35

Adde Accurſ. nullibi de iam dicta contrarietate meminiſſe. 36

Videndi tamen pro ipſarummet enucleatione Doctores omnes vtrobique. Gouean. lib. 1. Variarum lection. c. 4. & 1. Animaduerſ. c. 4. Cuiac. lib. 3. obſeruat. ca. 21. Emanuel à Coſta ſelectarum lib. 2. c. 1. Gomez. Variarum reſolut. 1. cap. 9. Faber præcitato loco. Henr. à Suer. lib. repet. iur. ciuil. lect. ca. 35. pag. 9. Alciat. libr. 3. παρέργων c. 14. Re- 37

Digitized by Google

petentes vol. 3. fol. 575. num. 29. cum ſequen. ac alij.

38 Vlpianus in l. ſtatu liberum. §. illud tractandum. ff. de ſtatuliboris, videtur diſſentire ab Africano in l. cùm quis. §. Qui hominem. ff. de ſolutionibus. Hæcque fuit opinio clar. D. Ant. Fabri. lib. 2. Coniecturarum iuris, cap. 7.

39 Sed eius opinionem reſpuendam diiudico. Nulla enim extat expreſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout quoque ex earundem lectione vnicuique licet clarè colligere. Vnde.

40 Eſt bene verum, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poteſt.

41 Adeundi tamen Scribentes omnes vtrobique pro eorundem enucleatione, & Faber loco præcitato. Adde de materia prædictarum legum reſponſorum Gaij in l. Neratius. ff. de condict. indebit.

42 Papinian. in l. pater inſtituto. §. ſi mortuo. ff. de Captiuis, & poſtli. reuerſis, aduerſari videtur Iuliano in l. Lex Cornelia. ff. de vulgar. & ita ſenſit inter alios idem D. Faber Coniecturarum Iuris, lib. 10. c. 5.

43 Sed me hercle decipitur: lector enim beneuolus nullam inter ipſamet reſponſa expreſſam verborum contrarietatem in eadem facti ſpecie extare ex eorundem verbis facillimè dignoſcet. Vnde.

44 Adeas tamen pro ipſarummet enucleatione Doctores omnes vtrobique. Repetentes vol. 1. fol. 552. nu. 136. Fabr. præcitato loco, ac alios.

45 Videas quoque de prædicta materia textum in l. quod ſi filius. ff. eod. de Captiuis. de cuius quidem legis intellectu late differunt Alciatus lib. 1. παρέργων, c. 35. Cuiacius lib. 15. obſeruat. 17. Gilbertus Regius lib. 2. *Enantiophanum*, cap. 20. pag. mihi 82. Faber d. lib. 10. Coniecturarum cap. 6. ac D. M. Anton. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad prædictam l. quod ſi filius, vbi plures alios concordantes deducit.

46 Aliam annotauit idẽ D. Faber d. lib. 10. Coniecturarum iuris c. 7. extare cõtrarietatem inter l. quod ſi filius. ver. ſed ſi ambo. ff. de Captiuis, & l. ſi pater. ff. de vulgari.

47 Sed ipsũ hallucinatũ, clara ipſorũ reſpõſorũ verba aperte demonſtrãt. Nullã enim ipſamet expreſſam verborum contrarietatem continent in eadem hypotheſi. Vnde.

48 Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud argui poſſit.

Adeas

Digitized by Google

Adeas tamen pro eorundem enucleatione Doctores v- 49
trobique.& D.M. Antonium Delriſi in ſuis Miſcellaneis
in annotationibus ſuis ad ambo prædicta iura. Adde Fa-
brum loco iam admonito.

Repugnãtia adeſt manifeſta ex ſentẽtia eiuſdẽ D.Ant: 50
Fabri,lib.10. Coniecturarum iuris, cap 11. inter l. poſthu-
mus.ff.de iniuſto.& l.qui vxorem prægnantem. ff.eod.tit.

Sed cùm internè ipſorum reſponſorum verba perlege- 51
rim, nullámque expreſſam verborum contrarietatem
in eadem facti ſpecie inter eadẽ adinuenerim, ipſum ma-
ximo errore fuiſſe captum aſſeuerare non dubito.

Autumo bene;quod alterum ex iis reſponſis contra al- 52
terum in argumentum deduci poſſit.Vnde.

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores 53
omnes vtrobique,idem D.Faber loco iam admonito, &
M.Ant.Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotat. ſuis ad d.l.
poſthumus.vbi infinitos propemodum concordantes de-
ducit,eum omnino conſulas.

Videas quoque de materia l. ſi quis teſtamento. ff. de 54
leg.ſecundo.& D.Iul.Pacium ἐναντιοφανῶν,centur.5.tit.de
iniuſto,rupto.q.88.His adde D. Nicol.à Salis in ſuis Sici-
limentis Iuris ciuilis pag.mihi 163.& 182.

D.Ioãnes Harpprechtus in §.ſui autem hæredes.nu.29. 55
Inſtitut. de hæreditat. quæ ab inteſtato defer. annotauit
contrarietatem quandam extare inter l. naturaliter. §. ni-
hil commune.ff.de acquirenda poſſeſſione, & l. procura-
torem.C.eod.tit.

Sed proculdubio ſomniauit. Audias eorundem reſpon- 56
ſorum verba,& an ita ſit,eſto iudex.

Verba d.§.nihil commune. *Nihil commune habet proprietas* 57
cum poſſeſſione,& ideò non denegatur ei interdictum vti poſſidẽn-
tis. qui cœpit rem vendicare Non enim videtur poſſeſſioni renun-
ciaſſe,qui vendicauit.

Verba d. l.per procuratorem. *Per procuratorem vtilitatis* 58
cauſa poſſeſſionem,& ſi proprietas ab hac ſeparari non poſſit, do-
minium etiam quæri placuit.

Adeas tamen pro eorundem reſponſorum enucleatio- 59
ne Scribentes omnes vtrobique, & in ſpecie Repetẽtes in
dicto §.nihil commune. M.Ant. Delrium in ſuis Miſcella-
neis in annotat. ſuis ad prædictũ §. Harpprechtũ,& alios.

Secundo loco idem Domin. Ioannes Harpprechtus in 60
tit.de publicis iudiciis.§.item lex Cornelia.num.18.ac 19.

exiſtimauit contrarietatem quandam extare inter l. 3.. §. adiectio. ff. ad l. Corneliam de Sicariis, & l. ſi quis. §. qui abortionis. ff. de pœnis.

61 Sed certè ſomniauit, prout ex ipſorummet reſpõſorum lectione clarè colligitur Vnde.

Adde D. Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe.

62 Videndi tamen Doct. omnes vtrobique, Harpprechtus prænot. loco, ac alij. addo Philippũ de Matthæis in l. 187. num 28. ff. de regul. iur. & prius num. 26. & 23. vbi ſubdit extare quoque (licet decipiatur) contrarietatem inter d. l. Si quis præcit. § qui abortionis, & l. ſi mulieré. ff. ad l. Cornel. de Sicariis.

63 Aliam tertio loco idem D. Harpprecht. animaduertit contrarietatem extare inter §. alia. Inſtitut. de publicis iudiciis. & l. vnicam. C. de his, qui parentes, vel liberos occiderunt.

64 Sed eius opinionem reſpuendam ipſorummet reſponſorum verba clariſſimè indicant, & eo magis cùm diſpoſitio præcit. §. alia. deſumpta ſit ex contextu d. l vnicæ.

65 Videndi tamen Doct. omnes vtrobique. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotat. ſuis ad ambo prædicta iura. vbi Forcatul. Plazam, Clarum, ac alios deducit. Idem D. Happrechtus in d. § alia num. 26. ac alij.

66 Quarto loco annotatur quædam alia repugnantia per eundem Harpprechtum inter l. 1. & 2. Cod. de falſa monet.

67 Sed profectò ſomniauit, prout ex eorundem reſponſorum lectione clarè vnicuique licet colligere.

68 Vide tamen Scribentes omnes vtrobique. Marcum Antonium Delrium in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad ambo prædicta iura. Cl. D. Menoch. de Arbitrariis, lib. 2. centur. 4. caſ. 316. per totum. Eũdem D. Harpprecht. in §. item lex Cornelia, num. 44. Inſtit. de publicis iudiciis. ac alios.

69 D. Albericus Gentil in lib. 1. lection. & epiſtol. Iuris ciuilis, cap. 5. animaduertit quandam cõtrarietatem extare inter l. quintam. ff. de cõdit. & demonſtrationib. & l. 25. ff. de conditionib. inſtitution.

70 Sed eum aberraſſe omnino fatendum eſt. Nulla enim extat expreſſa verborum repugnantia in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa, prout clarè ex eorundem lectione

Digitized by Google

lectione licet coniicere. Audias eorundem verba.

Verba d.l.5. de conditionib. *Item ſeruus, vel filiusfamilias ſine iuſſu patris, vel domini conditionem implere poſſunt, quia eo facto nemo fraudatur.* 71

Verba d.l.25. *Sub conditione hæres ſeruus inſtitutus ſine iuſſu domini conditioni parere non poteſt.* 72

Credo bene, quod de vno ex ipſis rectè contra aliud argui poſſit.

Videndi tamen Scribentes omnes ibi pro eorundem enucleatione Gentil. præcitato loco, Cuiacius libro 2. obſeruatione 16. Emanuel à Coſta libro 2. ſelectarum interpretationum, cap. 3. & D. Nicolaus à Salis in ſuis Scilimentis iuris in d.l.5. 73

Sunt qui exiſtiment textum in l. ſi tibi. §. de pignore. ff. de pactis. de directo aduerſari l. ſecundæ. C. de remiſſion. pignor. & l. maior. C. de pignoribus. 74

Sed eorum opinionem reiiciendam diiudico, quandoquidem eorundem reſponſorum verbis interne perlectis, nullam expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie inter ipſamet nactus ſum. Vnde. 75

Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili poſſit argui. Vnde. 76

Videndi tamen Scribentes omnes ibi pro eorundem intelligentia, ac D. Petrus Grangianus in ſuis παραδόξοις Iuris ciuilis, cap. 16. 77

Andreas Rauchbarus libro 2. quæſtione ſua iuris 15. numero 44. opinatus eſt, maximam extare contrarietatem inter l. ſi infanti. & l. cùm antiquioribus. C. de iure deliberandi. 78

Sed eum falli ſemper opinatus ſum, idque etiam eorũdem reſponſorum verba clariſſimè indicant. 79

Videndi tamen Doct. omnes vtrobique. Marc. Anton. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotationibus ſuis ad ambo prædicta iura, vbi latiſſimè. Repetent. 3. fol. 469. num. 55. idem Rauchbarus præcitato loco, ac alij. 80

Iulian. in l. 1. ff. de Saluiano interdicto. aduerſatur quidem Gordiano Imperatori, in l. 1. C. de precario. ex ſententia D. Andreæ Anignoni in tit. Inſtitutionum de actionibus, cap. 18. 81

Sed eius opinionem reſpuendam ſuadeo. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi nactus ſum inter ſupradicta reſpõſa, prout quoq; ex eorũ- 82

dem lectione vnicuique de facili colligere licet.

83 Autumo tamen de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſe.

84 Videndi tamen pro eorumdem verborum enucleatione Doctores omnes vtrobique, idem D. Anignon. præcitato loco, Cuiacius lib 5. obſeruat. cap. 24. Paul. Marcheſius de materia Saluiani interdicti. in ſuo perutili tract. de Saluiano interdicto. & Barthol. Scapuccin. in ſuo pariter tract. de Saluiano interdicto per totũ, & præcipuè lib. 1. quæſt. 5. His adde D. Euerhardum Bronchorſt. ἐναντιοφανῶν, cent. 4. aſſertione 22. vbi pulchre.

Clar. Menochij, Ioan. Mauritij, Peregrini, Gilkenij, Riminaldi Iun. Ioan. Guillen, Cyni Campani, Matthæi Gribaldi, Anaſtaſij Germonij, Æmil. Ferret. Antonij Padyll. Munoz. de Eſcobar, Cuiacij, ac aliorum, exiſtimantium extare contrarietatem adinuicem inter multa iura, de quibus infrà, opiniones reiiciuntur.

SVMMARIVM.

1 *Menoch. opinatus eſt l. quæ conditio. ff. de condit. & demonſt. aduerſari l. mulieri. & Titio. ff. eod.*

2 *Sed decipitur.*

3 *Accurſius nullibi meminit de iam dicta contrarietate.*

4 *Videndi Doctores remiſſiuè pro eorundem enucleatione.*

5 *Idem Menoch. ratus eſt, adeſſe contrarietatem inter l. 1. hoc interdictum. §. pro leſt. ver. vnde. ff. quorum legatorum. & l. ſi pro parte. §. verſum. ff. de in rem verſo.*

6 *Sed hallucinatus eſt.*

7 *Adeundi Scribentes vtrobique pro ipſorum reſponſorum intelligentia.*

8 *Io. Mauritius exiſtimauit l. 3. denique. §. ſed vtrum. ff. de minorib. 25. annis. aduerſari l. patri pro filio. ff. eod.*

9 *Sed eius opinio reiicienda.*

10 *Videndi Doctores omnes vtrobique pro ipſorummet reſponſorum enucleatione.*

11 *L. 1. ſi inter. iuncta glo. C. ſi minor maior factus. aduerſatur l. 1. cum proponas. C. ſi maior effectus alienationem. ex ſententia aliquorum.*

12 *Sed hallucinati ſunt ij.*

13 *Adeundi Scribentes pro ipſarum legum intelligentia.*

14 D.

14 D. Peregrinus autumauit l. domos. ff. de leg. primo. contrariari l. in fundo. ff. de rei vendic.
15 Sed in errorem maximum lapſus eſt.
16 Adeas Doctores vtrobiq; pro ipſorũ reſponſorum diſquiſitione.
17 L. Ait prætor. ff. de minoribus 25. annis. aduerſatur ex multorum ſententia l. cùm quidam. §. ſi pupillo. ff. de vſuris.
18 Sed decipiuntur.
19 Videndi Scribentes ibi.
20 L. 1. illud inſpiciendum. C. de in integrum reſtitut. minorum. & l. 2. adoleſcentia tempus. Cod. in quibus cauſ. in integr. reſt. non eſt neceſſariũ altercentur adinuicem, ex multorum ſententia.
21 Sed eorum opinio reſpuenda.
22 Adeas Scribentes ibi pro ipſorum reſponſorum intelligentia.
23 P. Gilkenius opinatus eſt l. falſa demonſtratio. ff. de condi. & demonſt. aduerſari l. ſi pater. C. de hære. inſtit. & nu. 24.
25 Sed deceptus eſt.
26 Opinio Authoris.
27 Videndi Scribentes omnes ibi, & alij remiſſiuè relati.
28 Aliam animaduertit Gilkenius extare contrarietatem inter l. ſi creditor. C. de pig. act.
29 Sed fallitur.
30 Accurſ. nullibi de iam dicta contrarietate meminit.
31 Videndi ſcribentes ibi pro ipſorum reſponſorum enucleatione.
32 Alia ex eiuſdem Gilkenij ſententia extat contrarietas. inter l. hæres. §. patrem. ff. de vſucapionib. & l. pro emptore. §. Pomponius. ff. pro emptore.
33 Sed ſomniauit.
34 Adeas Scribentes vtrobique.
35 Hyp. Riminaldus arbitratus eſt l. ſerui, qui ff. ad leg. Falcid. de directo aduerſari l. ſi patronum ex debita. §. fin. ff. de bonis libert.
36 Sed eius opinio ſpernenda.
37 Nullibi Accurſ. meminit de dicta contrarietate.
38 Opinio Authoris.
39 Videndi Scribentes ibi.
40 Idem D. Riminal. exiſtimauit adeſſe repugnantiam inter l. omnia. §. & vrbe interdicere. ff. de off. præfect. vrb. iuncta l. 1. C. de poſtulando. & l. Imperator Antonius ff. de pœnis.
41 Sed deceptus eſt.
42 Opinio Authoris.
43 Adeundi Scribentes omnes ibi, ac alij relati remiſſiuè.

Digitized by Google

44 *Io.Guillen ratus eſt,Vlpianum contraria protuliſſe in l. 3.ſi miles.ff.de mili.teſtam.*

45 *Sed ſomniauit.*

46 *Videndi Scribentes ibi.*

47 *Cynus Campanus exiſtimauit, l. eius qui. ff. de rebus creditis. aduerſari l. Mauio.§.ſeruus ff.famil.erciſc.*

48 *Sed certè decipitur.*

49 *Sententia Authoris.*

50 *Videndi Scribentes vtrobique pro ipſorum reſponſorum enucleatione,ac alij remiſſiuè relati.*

51 *L.lecta. ver. dicebam. ff. de rebus credit. contrariatur l. iuris gentium.§.quinimò.ff de pactis. ex nonnullorum ſententia.*

52 *Sed ij proculdubio falluntur.*

53 *Adeas Scribentes omnes ibi pro ipſarum legum intelligentia, ac alios remiſſiuè relatos.*

54 *Idem Rimineal.ſenſit l.ſi quis in ſuo §.legis.C.de inoffic.teſtam. aduerſari l.final.§ final.C.de liberis præteritis.*

55 *Sed hallucinatus eſt.*

56 *Videndi Scribentes omnes ibi.*

57 *Matthæus Gribaldus docuit difficilem ἀντινομίαν extare. inter l. in ratione. §. quæſitum.& l.qui fundum. §.fin. ff. ad leg.Falcid.*

58 *Sed eius opinio reprobanda eſt.*

59 *Sententia Authoris.*

60 *Videndi interpretes omnes , ac alij pro ipſis reſponſis intelligendis.*

61 *Anaſtaſius Germonius tradidit contrarietatem vigere inter l.2.præſcriptione.& l.etſi legibus C.ſi contra ius, vel vtilitatem public.*

62 *Sed eius opinio reiicienda eſt.*

63 *Videndi Scribentes vtrobique.*

64 *Extat contrarietas ex ſententia Æmil. Ferret. inter l. item ſi fundi. § huic vicinus. ff.de vſufructu.& l.Rutilia Polla. l. in lege.ff.de pericul.& commod.rei vendit.*

65 *Sed apertè decipitur.*

66 *Videndi Doct.ibi.*

67 *Antonius de Padil.ratus eſt l.interrogatam.C.de liberal.cauſ. aduerſari l.iubemus.C.eod.*

68 *Sed in errorem maximum incidit.*

69 *Opinio Authoris.*

70 *Videndi Scribentes ibi.*

71 *Communiter annotatur contrarietas inter l. 3. ea verò. §. de*

illo

illo.ff.pro ſocio.& l.lege obuenire.ff.de verb.ſignific.
72 *Sed talis ſenſus reſpuendus.*
73 *Verba reſponſorum,& nu.74.*
75 *Accurſ.nullum verbum de tali repugnantia.*
76 *Opinio Authoris.*
77 *Perlegendi Scribentes omnes ibi, ac plures alij, per eundem authorem congeſti pro ſupradictorum reſponſorum enucleatione.*
78 *D. Munoz de Eſcobar ratus eſt,Vlpian. in l.ait prætor.§.ſed hodie,ff. de minoribus vigintiquinque annis,aduerſari Paulo in l. cum quidam.§.ſi pupillo.ff.de vſuris.*
79 *Sed ſomniauit.*
80 *Videndi Scribentes ibi.*
81 *Extat contrarietas ex ſententia Cuiacij, inter l.de eo.ff. ad exhib & l.ſi liber homo ff.eod.tit.*
82 *Sed eius ſententia minime recipienda.*
83 *Opinio Authoris.*
84 *Adeundi Scribentes ibi pro ipſorum reſponſorum intelligentia.*

¶ Paul.Iuriſconſultus.in l.quæ conditio.ff.de Con.& Demonſtrat.aduerſatur Papiniano in l. Mulieri. & l. Titio ff. eod.tit. ex ſententia clar. d. Menochii lib. 4. præſumpt.c. 178.nu.6. 1

Sed certe ſomniauit. Nulla enim extat expreſſa verborum repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa: prout ex eorumdem lectione vnuſquiſque de facili colligere poteſt. Vnde. 2

Adde,quod de iam dicta contrarietate haud meminit Accurſ.in præcitatis iuribus. 3

Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes vtrobique. idem Menoch. præcitato loco, Alciat. libr.6.παρερδόξων c.8.Ioan.Rober.lib. 2.ſentent.iuris.ca.27. ac d.M.Anton.Delrio,in ſuis Miſcellaneis, in annotationibus ſuis ad ſup.d.l.mulieri,vbi plures alios concordantes deducit. 4

Vlpian. ſibi ipſimet annotatur contrarius inter l. 1. §. prodeſt. ver.Vnde.ff.quorum Legatorum.& l.ſi pro parte. §.verſum.ff.de in rem verſo.Hæcque repugnantia deducitur præcipuè per eundem d.Menoch.de Adipiſcenda. remed. 2. n.35.cum ſeq. 5

Sed proculdubio in erroré maximum lapſus eſt: prout eorundem reſponſonſorum verba clarè indicant.Vnde. 6

Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doctores omnes vtrobique. idem d.Menoch.præcicato loco, D.V. 7

dalric. Zazius ἀντινομιῶν iuris ſuarum lib. 2 nu. 9. ac d. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 4. tit. de in rem verſo. quæſt. 68. cum ſeq.

8 Deducitur quædam repugnantia per d. I. Mauritium. de reſtitut. in integr. inter Vlpianum Iuriſconſultum in l. 3. §. ſed vtrum. ff. de Minoribus 25. annis. & Gaium in l. patri pro filio. ff. eod.

9 Sed errore proculdubio captus eſt. Nulla enim extat expreſſa verborum contrarietas, ac repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem lectione clare liquet.

10 Videndi tamē pro eorundem intelligentia ac enucleatione Doctores omnes vtrobique. idem d. Maur. d. tract. ca. 285. n. 2. d. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 2. titul. de Minoribus. quæſt. 90. & d. M. Anton. Delrius in ſuis Miſcellaneis, in annotationibus ſuis ad d. §. ſed vtrum, vbi plures alios coacervat.

11 Si Minor maior factus ratum contractum habuerit, an ſit reſtituendus? plerique opinati ſunt alterari ad inuicem l. 1. iuncta 2. C. ſi minor maior factus. & l. 1. cum proponas. C. ſi maior effectus alienationem.

12 Sed proculdubio hallucinati ij. Nullam enim extare vidi repugnantiam in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa, prout & tu lector beneuole, ex eorundem verbis de facili colligere poteris. Vnde.

13 Vide tamen pro eorundem interpretatione d. I. Mauritium de Reſtitut. in integr. cap. 312. num. 3. cum ſequentib. Doctores omnes vtrobique, & in ſpecie M. Anton. Delrium in ſuis Miſcellaneis, vbi Forcatulum ac alios concordantes deducit.

14 Clariſſimus ac nunquam ſatis laudatus vir, d. M. Anton. Pereg. in ſuo tract. de Fidei commiſſ. artic. 50. num. 74. cum ſeq. viſus eſt, annotaſſe quandā contrarietatē extare inter l. Domos, 61. ff. de legat. 1. & l. in fundo 39. ff. de rei vēdic.

15 Sed in errorem maximum eundem lapſum eſſe ipſorummet reſponſorum verba clarè demonſtrant. Vnde. Ex ipſis enim clarè conſtat nullam expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi inter ipſamet extare.

16 Videndi tamen de eorundem materia, ac pro ipſorum enucleatione Scribentes omnes vtrobique d. Rol. à Valle conſ. ſuo 28. numero 18. & per totum. volum. 1. Menochius de recuperand. remedio 15. num. 557. cum ſeq. Valentin.

Forſter.

Forſter. de ſucces ab inteſt. li. 3 .cap. 20. axioma. 8. num 23. cum ſeq. Fran. Onezius obſeruatione ſua 42. per totum. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotat ſuis ad vtraque iura, vbi plures alios concordantes deducit, & nouiſſime Cl. d. Eques Peregr. loco iam admonito.

His adde Fornerium lib. 1. Selectionum cap. 2. Vincentium de Franchis deciſ. ſua 191. ac d. Andream Frachineum lib. 7. Controuerſ. ſuarum Iuris Ciuilis cap. 93.

Adnectend. quoque Dom. Ioannes Harpprechtus in §. adeo autem. num. 543. Inſtit. Locati.

Sunt, qui exiſtiment tex. in l. ait prætor. ff. de minoribus 25 annis. aduerſari l. cum quidam. §. ſi pupillo. ff. de Vſuris. 17

Sed maximopere eos falli aperte indicant ipſorummet reſponſorum verba, cum nullam expreſſam verborum contrarietatem inter ipſamet in eadem facti ſpecie aliquis reperire poſsit. Vnde. 18

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctor. omnes vtrobique. M. Ant. Delrius in ſuis Miſcellaneis in annotat. ſuis ad d. l. ait prætor. Caſpar. Caballin. in ſuo tract. de Vſuris. num. 302. & d. Manoz. de Eſcobar. de Ratiociniis adminiſtra. capitu. 15. numer. 44. cum ſequen. 19

Conſiderantur vti ad inuicem contrarij duo tex. videlicet l. 1. C. de in integr. reſtitut. minor. & l. 2. C. in quibus cauſ. in integr. reſtit. non eſt neceſ. 20

Sed decipiuntur proculdubio, qui ita ſenſere. Nulla enim extat expreſſa verborum contrarietas, ac repugnantia in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa., prout ex eorundem lectione clare liquet. Vnde. 21

Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doc. omnes vtrobique. d. Ioan. Mauritius de reſtitutione in integr. capitulo 149. & eruditiſſ. d. Franciſcus de Caldas ad l. ſi curatorem. C. de in integr. reſtitut. minor. in ver. læſis. num. 29. vbi omnium latiſsime, ac elegantiſsime. 22

In quæſtione illa, Vtrum falſa demonſtratio vitiet legatum? 23

Aduerſantur mirum in modum ex ſententia d. Petri Gilkenij, l. falſa demonſtratio. ff. de Conditionibus, & demonſtrationibus, & l. ſi pater, C. de hæredibus inſtituendis. 24

Sed eum falli ipſorum reſponſorum clara verba demonſtrant. 25

Digitized by Google

ſtrant. Nulla enim extat inter ea expreſſa verborum repugnantia in eadem facti ſpecie.

26 Credo bene, quod ſint inter ſe diuerſa, & quod de vno contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

27 Videndi tamen de materia Doct. omnes vtrobique, & præcipue idem d. Petrus Gilkeni. in d. l. ſi pater. numero 7. d. Iulius Pacius *Enantiophanων*. centur. 6. tit. de conditionibus, & demonſtrationibus. quæſt. 44. vbi plura iura cumulat concordantia de hac materia, d. Leander Galganet. de Condit. & demonſtrat. par. 2. ca. 2. q. 1. & 2. vbi late, & d. C. Tuſc. Practicarum Concluſionum iuris concl. 60. & 61. in in litera F. vbi eleganter. His adde M. Ant. Delrio in ſuis Miſcell in annotat. ſuis ad d. l ſi pater. & in d. l. falſa. vbi concordantes adducit Bar. Cuiacium, Socinum, ac alios.

28 Aliam annotauit idem Domin. Gilken. contrarietatem extare inter l. final. C. de fid. inſtrumentorum. & l. ſi creditor. C. de pignoratitia actione

29 Sed fallitur proculdubio, nullam enim expreſſam verborum repugnantiam extare vidi inter ſupradicta reſponſa in eadem hypotheſi, prout etiam vnuſquiſque ex eorundem lectione de facili poteſt colligere. Vnde.

30 Adde Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe.

31 Videndi tamen Scribentes omnes vtrobique, & in ſpecie idem d. Gilkenius in d. l. final. num. 12. His adde d. M. Ant. del Rio in ſuis Miſcellaneis ſuper vtramque legem.

32 Idem d. P. Gilkenius in ſuo tract. de Vſucapionibus. part. 2. memb. 2. cap. 6. nu. 9 exiſtimauit contrarietatem quandam extare inter Papinianum in l. hæres. §. patrem. ff. de vſucapionibus. & Paulum Iuriſconſultum. in l. pro emptore. §. Pomponius. ff. pro emptore.

33 Sed certe ſomniauit, nullam enim expreſſam verborum repugnantiam extare vidi inter ſupradicta reſponſa in eadem facti ſpecie, prout & tu lector beneuole ex eorumdem lectione de facili quoque colligere poteris. Vnde.

34 Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique, & d. P. Gilkenius prænot. loco. vbi plures alios concordantes deducit.

35 Duo reſponſa adinuicem contraria adducuntur, ac perpenduntur per d. Hippolyt. Riminaldum conſ. ſuo 148. nu. 27. cum ſeq. vol. 2. & ſunt l. ſerui, qui. ff. ad leg. Falc. & l. ſi patronum ex debita. §. final. ff. de bonis libertorum.

Sed

Digitized by Google

Sed pace tanti viri dixerim, ſomniauit in Parnaſſo. Nulla enim non dicam extat, ſed nec etiam conſiderari poteſt expreſſa verborum contrarietas, ac repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorumdem lectione clare quoque vnicuique conſtare poteſt. 36

Adde d. Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe. 37

Credo bene, quod alterum ex ipſis contra alterum in argumentum deduci poſſit. Vnde. 38

Videndi Doctores omnes vtrobique pro eorumdem intelligentia. ac idem d. Riminald. præcitato loco, vbi Iaſon. Salycet. Corraſ. Cuman. ac alios concordantes deducit. 39

Adnectendo quoque d. Bapt. Aym. de alluuion. lib. 2. cap. 20. nu. 19. 22. 24. & 27. vbi pulchre.

Annotatur per eundem d Hyp. Riminald in l. 1. nu. 232. cum ſequentib. ff. quod quiſque iuris. quandam contrarietatem extare inter l. 1. omnia. §. & vrbe interdicere. ff. de offic. præfect. vrb. iuncta l. 1. cum à præfecto. C. de poſtulando. & l. final. Imperator Antoninus. ff. de pœnis, & hoc etiam ſenſit Iulius Pacius *Enantiophan.* centur. 1. titul. de offi. præfect. Vrb. quæſt. 43. 40

Sed certe in errorem maximum lapſi ſunt. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi inter ſupradicta extare reſponſa, aliquis, qui eorumdem verba perlegerit, affirmabit. 41

Poteſt bene de vno contra aliud opponi, ac argui. 42

Videndi tamen pro eorundem intelligentia, ac enucleatione Doctores omnes ibi, ijdem Domini Riminald. ac Pacius præcitatis locis, Corraſ. in d. §. & vrbe, in ver. & in perpetuum. P Rebuf. ibidem. nu. 4. Ant. Faber in ſuis Rationalib. in Pandectas. in d. ver. & in perpetuum. Cuiac. lib. 2. obſeruat capit. 14 Briſſon. lib. ſelect. cap. 14. idem Cuiac. ad Nouell. 134. ac alij 43

Vlpianum Iuriſconſ. in l. 3. ff. de milit. teſtamento, contraria protuliſſe animaduertiſſe viſus eſt d. Ioannes Guillem in comment. ſuis ſuper l. 3. Tauri. numero 75. 44

Sed proculdubio hallucinatus eſt, vt ex eiuſdem reſponſi verbis clariſſime conſtat. Vnde. 45

Videndus tamen ipſemet Guillen. Alciatus lib. 3. præſcriptione 31. & Doctores omnes ibidem. 46

D. Cyn us

47 D. Cynus Campanus in l. Eius qui. pagina mihi 14. tergo. ff. de rebus creditis. animaduertit contrarietatem quandam extare inter d. l. eius, & l. Mæuius, §. ſeruus. ff. Famil. Herciſc.

48 Sed certe decipiuntur. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie inter ſupradicta extare reſponſa, eorumdem verba clare indicant Vnde.

49 Poteſt bene alterum ex ipſis contra aliud in argumentum proponi atque deduci.

50 Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes ibidem Idem d. Campan. præcit. loco, P. Coſtal in ſuis Aduerſariis in d. l. eius. Loriotus de Morte axiomat. 12. ac alij.

Adde do. Nicol. à Salis in ſuis Sicilimentis iuris pag. mihi 47. vbi vlterius ſubiicit contrarietatem extare inter d. l. eius qui. & l. ſi quis. §. eius contractus. ff. de inſtit. actione.

51 Sunt, qui exiſtimant, Vlpianum in l. Iuriſgentium §. quinimo. ff. de pactis. aduerſari Paulo Iuriſconſul. in l. Lecta. ver. dicebam. ff. de rebus creditis.

52 Sed proculdubio falluntur, nullam enim expreſſam verborum contrarietatem in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa adinuenies, prout neceſſe eſſet, ad hoc vt ipſimet Iuriſconſulti de iam dicta contrarietate redargui poſſent. Vnde.

53 Videndi tamen pro eorundem enucleatione, ac intelligentia (materia enim quæ in ipſis tractatur, eſt ſatis ampla) Doct. omnes ibidem, & præcipue repetentes, Coraſ. lib. 3. Miſcellan. cap. 10. Albertus Bolognetus ad Rub. de verb. obligat. capitulo 37. numero 34. cum ſequent. Vaconius libro 1. Declarat. capitulo 23. Forcatul in ſua Necyomantia dialog. 89. Mercer. libro 1. opinionum capitulo 16. Charondas libro ſecundo Veriſimil capit. 9. Pyrrh. Alfan. ad Rubricam de verb. oblig. nume. 32 cum ſeq. vbi latiſſime, ac d. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotat. ſuis ad d. §. quinimo, & d. l. Lecta. vbi infinitos alios concordantes deducit, eos omnes conſulito. ſat enim loca indicaſſe.

54 Idem Clar. d. Hippolytus Riminald. in l. poſthumo. C. de bonorum poſſeſſione contra tabul. nume. 456. cumſeq. annui quandam requgnantiam extare inter l. ſi quis in ſuo

§. leg

§. leg. C de inofficio.teſtamento, & l final. § final. C. de liberis præteritis.

Sed pace tanti viri dixerim, hallucinatus eſt, quædam enim duntaxat diuerſitas non autem contrarietas verborum in eadem facti ſpecie reperitur, ac extat inter ſupradicta reſponſa. Vnde. 55

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes ibidem, ac Riminaldus præcitato loco, vbi plurimos concordantes deducit, addo M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotat. ſuis ſupradicta iura. 56

Subtil. Dom. Matthæus Gribald. in ſuis Lecturis pag. mihi 183 docuit difficilem *Antinomian* extare inter l. in ratione §.quæſitum, & l.qui fundum. §. final. ff. ad leg. Falcid. 57

Sed profecto decipitur, prout ex eorundem reſponſorum lectione clare conſtat. 58

Credo quod ſint inter ſe diuerſa, & quod de vno contra aliud argui poſſit, non tamen quod ſint expreſſe contraria in eadem facti ſpecie. 59

Videndi tamen pro eorundem intelligentia, Scribentes omnes ibidem. Gribald. prænotato loco, Cuiacius libro 4. obſeruat. capitulo 35. & libro 15. capitulo 15. Ioannes Robertus libro 1. Receptarum lection. capitulo 8. vbi elegantiſſime improbat etiam quandam opinionem eiuſdem. do. Cuiacius in l.4 §. ſi pupillo. ff. de Vſucapionibus, ac d. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotat. ſuis ad d. Leg. in ratione. § quod. vbi late. 60

D. Anaſtaſius Germonius lib. 1. Animaduerſionum ſuarum iuris. capit. 15. annotauit quandam contrarietatem extare inter l. 2. & ſi legibus. C. ſi contra ius, vel vtilitat. publicam. 61

Sed eius opinio reſpuenda, prout ex ipſorummet reſponſorum lectione clare conſtat, falſum enim, quod inter eademmet inſit expreſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie. 62

Videndi tamen Doctores ibidem, ac Germonius præcitato loco. 63

Extat quædam *Antinomia* ex ſententia Æmilij Ferret. in l. ſi ex toto. 8. numero 26. ff. de leg. primo. inter l item ſi fundi. §. huic vicinus. ff. de Vſufruct. & l. Rutilia Polla. in l in lege. ff. de contrahenda emptione. & l. id quod. ff. de periculo, & commod. rei venditæ. 64

Sed

65 Sed apertè decipitur. Nulla enim, non dicam, extat, ſed nec etiam excogitari poteſt expreſſa verborum repugnantia inter ſupradicta reſponſa in eadem facti ſpecie. Vnde.

66 Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes ibidem. M. Ant. Delrio in Annotation. ſuis ad d.l.in lege. Ferrett. præcitato loco, ac alij.

67 Antonius de Padilla in l. cum falſa.num.6. C.de Liberal.cauſ.aduerſari l.iubemus.C.eodem.

68 Sed certe ſomniauit. Clara enim ipſorum reſponſorum verba aperte indicant, nullam extare inter eadem verborum expreſſam repugnantiam in eadem hypotheſi.

69 Credo bene, quod de vno contra aliud de facili argui, & opponi poſſit. Vnde.

70 Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes vtrobique, & Padill. præcitato loco. addo Briſſonium lib.1.ſelectarum.cap.5.

71 Annotatur communiter per Scribentes quandam contrarietatem extare in materia illius quæſtionis, an legitimæ ſucceſſionis appellatione veniat ſucceſſio ab inteſtato tantum, an vero etiam teſtamentaria? inter l.3.§.de illo. pro ſocio & l.lege obuenire ff. de verb.ſign.

72 Sed proculdubio omnes decipiuntur, nulla enim extat expreſſa verborum repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorumdem lectione vnuſquiſque etiam de facili colligere poteſt. Vnde.

73 Audias verba ipſorummet reſponſorum,& an ita ſit, iudex eſto.

Verba d.l.3.præcit. §. de illo. *De illo quæritur, ſi ita ſocietas coita ſit, vt ſi qua iuſta hæreditas alterutri obuenerit, communis ſit, quæ ſit iuſta hæreditas, vtrum quæ iure legitimo obuenit, an etiam ea, quæ teſtamento? & probabilius eſt, ad legitimam hæreditatem tantum hoc pertinere.*

74 Verba d,l.lege. *Lege obuenire hæreditatem non improprie quis dixerit, etiam quæ ex teſtamento defertur, quia lege 12. tabul. teſtamentariæ hæreditates confirmantur.*

75 Adde de huiuſcemodi contrarietate d. Accurſ. nullibi dictorum locorum meminiſſe.

76 Credo bene, quod de vno ex ijs reſponſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

77 Videndi tamen pro eorumdẽ intelligentia,ac enucleatione Doctores omnes vtrobique. Alciat. lib.4. παραδόξων

c.7. Nico

Digitized by Google

c.7.Nicolaus Bellon.lib 3.ſuarum Iuris ſuppu.cap.7.Arius Pinel in l.2.num.5.cum ſequentibus. C. de bonis maternis,P.Coſtal.in ſuis Aduerſariis in d.§.de illo,Bernard. Alphan.in ſuis Reportatis l.149. & D. Marc. Ant. Delrio in ſuis miſcell.in annotat.ſuis ad d.§. de illo. vbi Iaſonẽ, Decium,Zucchar.Forcatulum,Vaſquium, quoſdam repetentes,ac plures alios concordantes deducit. His adde Valentin. Forſterum de ſucceſſionibus,lib.1.ca.16.vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè, & D.Conſtantinum Capreolum in ſuo tract.de ſucceſſ. ab inteſtato. in ſuis Protheoriis, num. 143. cum pluribus ſequentibus. vbi plurimos alios ea de re diſſerentes ac diſceptantes coaceruat. Vide per eum.Satis.

Vlpian.Iuriſconſultus in l.ait prætor.§.ſed hodie. ff. de minoribus 25.annis,aduerſatur Paulo in l.cùm quidam.§. ſi pupillo.ff.de vſuris.ex ſentẽtia D.Munnoz. de Eſcobar. in ſuo eleganti tractat.de Ratiocin.Adminiſtratorum, ca. 15.num.42 cum ſeq. 78

Sed certè in errorem maximum lapſus eſt.Nullã enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie inter ſupradicta extare reſponſa, ex eorundem lectione facillimè colliges. 79

Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doctores omnes vtrobique,ac idẽ D.Munnoz. loco iam admonito. 80

Extat contrarietas quædã inter Paulũ Iuriſconſult.in l. de eo.ff.ad exhibẽdum.& Gaium in l.ſi liber homo. ff. eo. tit.ex ſententia D.Cuiac.loco inferius allegando. 81

Sed eius ſententia minimè recipienda, quandoquidem inter ipſamet reſponſa nulla expreſſa verborum extat repugnantia in eadem facti ſpecie,prout eorundem lectio clarè demonſtrat.Vnde. 82

Credo bene,quod de vno ex ipſis contra aliud argui poſſit. 83

Videndi tamen pro eorundem explicatione Scribentes omnes vtrobique, & idem D. Cuiac. in librum Pauli ad edictum 26.præcit.l.de eo.pag.mihi 4. 84

Theodori Straithmani,Zazij, P. Rebuf. Polydor. Ripæ, ac aliorum exiſtimantium contrarietatem extare inter multa iura, de quibus infrà opiniones reiectæ.

Digitized by Google

SVMMARIVM.

1 *Straithman.opinatus eſt,extare contrarietatem inter §. impoſſibilis.Inſtit.de hæredibus inſtituendis. & §.ſi impoſſibilis. de inutilib.ſtipulat.*

2 *Sed decipitur.*

3 *Opinio Authoris.*

4 *Videndi ſcribentes pro ipſorum §§.enucleatione.*

5 *Secundo ratus eſt idem Straithman.contrarietatẽ extare inter l.nemo.ff.de pactis.& l.ſi creditor §.fin.ff.de diſtract.pignor.*

6 *Sed ſomniauit.*

7 *Opinio Authoris.*

8 *Adeundi Doctores pro ipſorum reſponſorum intelligentia.*

9 *Tertio l.ſicut.§.ſuperuacuum.ff.quibus modis pignus, vel hypoth.ſol.aduerſatur l.ſolita.§.fin. C.de remiſ. pignor. ex ſententia eiuſdem Straithman.*

10 *Sed errore capitur.*

11 *Opinio Authoris.*

12 *Videndi Scribentes pro ipſarum legum diſquiſitione.*

13 *Quarto ex ſententia eiuſdem Straithman.l.1.poſſeſſio.§.ſi vir vxori.ff.de acquirenda poſſeſſione.& l.peregrè.ff.eodem.contrariantur adinuicem.*

14 *Sed reſpuenda eſt eius opinio.*

15 *Sententia Authoris.*

16 *Adeas Scribentes pro ipſorum reſponſorum intelligentia.*

17 *Quinto l.ante ſententiam. ff. de appell.recipiendis, & l. ante ſententiæ tempus.C.quorum Appellationes non recipiuntur, aduerſantur adinuicem teſte eodem Straithmano.*

18 *Sed fallitur.*

19 *Videndi Scribentes pro ipſarum legum intelligentia.*

20 *Sexto idem Straithmanus ratus eſt repugnantiam extare inter l.fructus.ff.de rei vendic. & l. & eandem. §. qui cùm partem.ff.de except.rei iudicata.*

21 *Sed eius opinio reſpuenda.*

22 *Videndi Scribentes pro ipſorum reſponſorum capacitate.*

23 *Septimo Iulianus ſibi ipſi aduerſatur ex ſententia eiuſdem Straithmani in l.ſi quis non ſciret.ff.pro emptore.*

24 *Sed ſomniauit.*

25 *Videndi Scribentes ibi,ac alij.*

26 *Octauo extat contrarietas, ex eiuſdem ſententia inter l.ſcire debemus.§.ſtipulationem.ff.de verb. oblig. & l.pluribus rebus.ff.eodem.*

27 *Sed fallitur.*

28 *Accurſ.*

Digitized by Google

28 Accurſ. nullibi de dicta contrarietate meminit.
29 Adeas Doctores pro ipſorum reſponſorum intelligentia.
30 Nono l.1. prætor ait. §. ſiue autem. ff. de tabulis exhibendis. & l. ſi. de tabulis. ff. eod. altercantur adinuicem ex ſententia eiuſdem Straithmani.
31 Sed decipitur. 32 Adeundi ſcribentes ibi.
33 Decimo l. ſi quis. in princ. ff. ne vis fiat ei. & l.1. hoc edicto. ff. ſi mulier ventris nomine. maximè contrariantur teſte eodem Straithmano.
34 Sed falſus eſt. 35 Vide ſcribentes ibi.
36 Vndecimo l.2. ſoluto ad finem principij. ff. ſol. matr. & l. cùm dos in fine. ff. de pactis dotalib. continent inter ſe repugnãtiam ex ſententia eiuſdem Straithmani.
37 Sed hallucinatus eſt.
38 Videndi Doct. ibi, ac alij relati remiſſiuè & num. 39.
40 Zaz. exiſtimauit contrarietatem extare inter l. cùm dotem. ff. ſol. mat. & l. inter § cùm inter. ff. de pactis dotalibus.
41 Sed eius opinio reiicienda.
42 Vide ſcribentes ibi.
43 P. Rebuf. ratus eſt l.3. Imperatores in prin. ff. de tranſactio aduerſari l. controuerſia ff. eod.
44 Sed ſomniauit. 45 Opinio Authoris.
46 Videndi Authores ibi.
47 Polydorus Ripa exiſtimauit adeſſe repugnantiã inter l. ſed & ſi lege §.1. ff. de petit hæred. & l. Imperator. § fin. ff. de leg. 2.
48 Sed errore captus eſt.
49 Adeas Scribentes ibi.
50 Pugnant adinuicẽ ex ſententia nonnullorum. l. filium quem. C. famil. erciſcund. & l. in quartam. ff. ad leg. Falcidiam.
51 Sed decipitur. 52 Opinio Authoris.
53 Videndi Doctores ibi, ac plures alij remiſſiuè, pro ipſorum reſponſorum enucleatione.
54 Dicta l. filium quem. obſtat l. Titia. ff. ad leg. Falc. ex ſententia Charonda.
55 Sed hallucinatus eſt.
56 Dicta l. Titia. l. in fideicommiſſaria. §. vlti. ff. ad S. C. Trebell. & l. cùm virum. C. de fideic. altercãtur adinuicem ex multorum ſententia.
57 In quo ſtet repugnantia inter ſupradicta reſponſa, per eoſdem deducitur. & nu. 58. & 59.
60 Sed decipiuntur.
61 Opinio Authoris.

62 Videndi Doct.ibi,ac plures alij remiſſiuè, pro eorundem enucleatione.

63 L.Vnica.C.ſi rector prouinciæ.adducitur contraria l.ſi quis officium.ff.de ritu nuptiarum.

64 Sed falluntur ij,qui ita rati ſunt.

65 Opinio Authoris.

66 Adeundi Doctor.ibi.ac alij remiſſiuè.

67 Pugnant l.diuortio §. ob donationes.iuncta l.rei iudicatæ.§.1. ff.ſol.matr.& l.vnica.§.taceat. C.de rei vxoriæ act.ex nonnullorum ſententia.

68 Sed maximo errore capiuntur.

69 Sententia Authoris.

70 Videndi Scribentes vtrobiq; pro eorundē reſponſ. enucleatione.

1 ¶ Theodorus Straithman.in ſuis ἀντινομίαις legum ciuil. contrarietate 14.opinatus eſt,textum in § impoſſibilis.de hæredib.inſtituend.Inſtitut. aduerſari de directo text. in §.ſi impoſſibilis.Inſtit.de inutil.ſtipul.

2 Sed eius opinio proculdubio reiicienda eſt,quandoquidem nullam expreſſam verborum contrarietatem in eadem facti ſpecie inter ſe iidemmet text.continent, prout ex eorundem lectione clarè conſtat.Vnde.

3 Credo bene,quod ſint inter ſe diuerſi,& quod de altero ex ipſis contra alterum argui poſſit.

4 Videndi tamen pro eorundē intelligētia Scribentes omnes vtrobique.Idē Straithmā.loco iā admonito, ac alij.

Adde de materia D. Leandr. Galghanet. de condit. & demonſtra.par.2.cap.1.quæſt.83.& 84. Adnectendus quoque D.Philippus Matthæus in l.ea quæ dari.135. num. 9. ff.de regul. iuris.vbi, licèt malè, docuit quoque extare cōtrarietatem inter eundem §.ſi impoſſibilis.Inſtitu.eodem de inutilibus ſtipulationibus.& l.ſi ita ſtipulatus. 97.ff.de verborum obligationibus.

His adde D.Ioannem Bellonum contrarietate ſua 14. vbi latè.

5 Secundo loco principaliter cēſuit idem D. Straithman. pugna 25.text.in l.nemo.penult.ff.de pactis. aduerſari de directo tex.in l.ſi creditor.§.fin.ff.de diſtract.pignor.

6 Sed certè ſomniauit,prout eorundem reſponſorum verba indicant.

7 Credo bene,quod de vno contra aliud argui poſſit.

8 Adeas tamen pro eorundem enucleatione Doct.omnes vtrobique,Straithman dicto loco, ac D. Iulium Pacium

Digitized by Google

ἐναντιοφανῶν, centur.2. tit.de pactis, quæſt.11. His adde M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotat. ſuis ad d. §. ergo. vbi latè, & D. Forcat. in ſua Cupid. Iuriſperit. cap.13. num. 9. Adnectendus quoque D. Ioann. Bellonus contrariet. ſua 15.

Tertio loco, ſi creditoris conſenſu debitor alienauerit rem pignoratam, deinde in bonis iterum habere cœperit, quæro an creditor ipſe pignus perſequi poſſit? 9

Maxima extat in huiuſmodi difficultate in iure noſtro, ex ſententia Theod. Straithmani, contrarietas, ac diſſenſio inter l. ſicut. §. ſuperuacuum. ff. quibus modis pig. vel hypothec. ſoluat. & l. ſolita. §. fin. C. de remiſſ. pignor.

Sed vt verum fatear, decipitur Straithman, vir alioquin Cla. nulla enim extat expreſſa verborum repugnantia inter ipſamet reſponſa in eadem facti ſpecie, prout ex eorundem lectione vnicuique de facili poteſt conſtare. 10

Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. 11

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctor. omnes vtrobique, M. Anton. Delrius in ſuis Miſcellan. in d. l. ſolita. Straithman. ipſe in ſuis *Antinomiis* legum Ciuil. pugna 16. & Dom. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centuria 5. quæſtione 32. titul. quibus modis pignus vel hypotheca ſoluat. 12

His adde D. G. Mantic. d. Tacitis lib. 11. titulo 3. vbi latè de materia.

Et D. Andream Alciat. lib. 1. παρέργων, cap. 10. Adeas quoque Ludouic. Maynum libro 2. Digeſt. Actio. iuris, cap. 17. vbi conſiderat extare contrarietatem inter d. §. final. d. l. ſolita, & l. voluntate. ff. eod. quibus modis pignus, vel hypotheca ſoluit. circa quod tamen decipitur, prout quoque ex eorundem reſponſorum lectione clarè licet coniicere. Vnde.

His adnectendus eſt etiam D. Ioan. Bellon. contrarietate ſua 16.

Quarto loco principaliter idem D. Straithman. in quæſtione illa, vtrum poſſeſſio ſit iuris, an facti, animaduertit contrarietatem quandam extare inter l. 1. §. ſi vir vxori. ff. de acquirenda poſſeſſione. & l. Peregr. ff. eodem. 13

Sed eum hallucinatum eſſe fateri cogor, poſteaquam nulla, non dicam, extat expreſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa; verùm nec 14

etiam excogitari poteſt, prout ex eorundem lectione vnicuique de facili quoque colligere licet. Vnde.

15 Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud in propoſita quæſtione argui poſſit. Vnde.

16 Videndi tamen pro ipſorummet reſponſorum intelligentia, ac pro pleniori ſupradictæ quæſtionis diſceptatione Doctores omnes vtrobique. Idem Do. Theodor. Straithman in dictis ſuis *Antinomiis* legum Ciuil. contrarietate 20. Doctores pariter omnes in leg. 1. ff. eod. de acquirenda poſſeſſione. Euerhard. Bronchorſt. *Enantiophanon* centur. tertia, aſſertione 96. Dom. Iulius Pacius *Enantiophanon* centuria ſexta, titulo de acquirenda poſſeſſione, quæſt. 95. Clar. Dominus Andreas Fachineus, libro 8. ſuarum Iuris Controuerſ. cap. 5. & nouiſſimè ext. Hieronymus Paponius in ſua iuris diſputatione aduerſus excellentiſſ. Bolognetum, An poſſeſſio ſit iuris, vel facti, vbi omnium latiſſimè, ac elegantiſſimè. His adde D. Alexandrinum Turamin. in ſuo tract. De vera poſſeſſionis ſubſtantia capit. 7. ac alios. Adnectend. quoque D. Ioann. Bellon. contrariet. ſua 19.

17 Contrariantur adinuicem quinto loco ex ſententia eiuſdem Straithmani, tex. infraſcripti videlicet l. ante ſententiam. ff. de appellat. recipiendis. & l. ante ſentētiæ tempus. C. quorum appellat. non recipiuntur.

18 Sed cum decipi clara ipſorummet reſponſorum verba aperte demonſtrant. Nulla enim extat inter ipſamet expreſſa verborum repugnantia in eadem hypotheſi.

19 Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doct. omnes vtrobique. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotatio ſuis ad d. l. ante ſententiam, & D. Straithman. in ſuis *Antinomiis* legum Ciuilium, pugna 24. adde Ioann. Bellonum, pugna ſua 23.

20 Sexto in quæſtione illa, an fructus pendentes pars fundi eſſe cenſeantur, idem Dom. Straithman. animaduertit quandam contrarietatem extare inter l. fructus 45. ff de rei vendicatione. & l. & eandem. §. qui cùm partem. ff. de exceptione rei iudicatæ.

21 Sed eius opinio reſpuenda. Quandoquidem nullam extare expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie inter ipſamet reſponſa, vnuſquiſque qui eorumdem verba interne perlegerit, de facili affirmabit. Vnde.

Adde

Adde D. Accurſ. nullibi de tali contrarietate meminiſſe.

Videndi tamen Doct. omnes vtrobique pro eorundem enucleatione. idem D. Straithman. in ſuis *Antinomiis* legũ Ciuil. pugna 38. Anton. Faber, libro 2. Coniecturarum iuris, capitulo 6. Zazius *Antinomiarum* ſuarum, part. 2. num. 6. D. Couarruuias variarum reſolutionum, lib. 1. cap. 3. nu. 2. ac alij. Adde de materia text. in l. ſi Titio. §. 1. ff. de vſufructu. 22

Septimo loco idem D. Straithman. in ſuis *Antinomiis* legum Ciuil. contrariet. 39. opinatus eſt Iulianum in l. ſi quis cum ſciret. ff. pro emptore, ſibi ipſi aduerſari. 23

Sed proculdubio hallucinatus eſt, prout clarè conſtat ex eiuſdem reſponſi lectione. Vnde. 24

Adde D. Accurſ. nullum verbum de iam dicta contrarietate protuliſſe.

Videndi tamen pro eiuſdem enucleatione Doctores omnes ibidem, Straithmã. d. c. 39. Zazius par. 2. *Antinomiarum*, num. 7. Auguſt. lib. 4. emendationum, cap. 11. Pyleus quæſt. 63. ac alij. 25

Octauo loco placuit eidem D. Straithmano in *Antinomia* ſua iuris 40. annotare, quandam contrarietatem extare inter l. ſcire debemus §. ſtipulationem. ff. de verbor. obligat. & l. pluribus rebus. ff. eodem. 26

Sed eius opinio vtique reſpuenda eſt, quandoquidem nulla quidem extat expreſſa verborum repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout ex eorundem lectione vnicuique etiam de facili colligere licet. Vnde. 27

Adde D. Accurſ. nullibi de huiuſcemodi contrarietate te meminiſſe. 28

Videndi tamen pro eorundem intelligentia Scribentes omnes vtrobique. Idem D. Straithman. præcitato loco, Zazius *Antinomiarum*, par. 2 num. 8. M. Ant. Delrius in annotat. ſuis ad d. l. pluribus, ac alij. Vnde. 29

Nono accedit alia contrarietas animaduerſa per eundem D. Straithman. pugna ſuâ 41. Is enim animaduertit quandam extare contrarietatem inter leg. 1. § ſiue autem. de tabulis exhibendis. & leg. final. ff eodem. 30

Sed certè ſomniauit, prout ex eorundem reſponſorum lectione clarè conſtat. Vnde. 31

Adeas tamen pro eorundem enucleatione Doctores 32

omnes vtrobique. Eundem Straithman. præcitato loco, & D. Zazium par. 2. num. 20.

33 Decimo quidem videtur adeſſe contrarietas inter l. ſi quis. in prin. ff. ne vis fiat ei. & l. 1. ff. ſi mulier ventris nomine. Authore eodem Straithmano pugna ſua 42.

34 Sed cum apertè falſi ipſorummet reſponſorum verba clarè demonſtrant. Vnde.

35 Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doct. omnes vtrobique. Straithman. prænotato loco, & D. Zazius par. 2. ἀντινομιῶν, nu. 11.

36 Vndecimo idem D. Straithman. pugna ſua 43. opinatus eſt, aliam quidem contrarietatem extare inter l. 2. ad finē principij. ff. ſol. matr. & l. cū dos. in fi. ff de pactis dotal.

37 Sed decipitur proculdubio. Nullam enim verborum expreſſam repugnantiam in eadem facti ſpecie, continent inter ſe eadem reſponſa, prout ex ipſorummet lectione vnicuique de facili colligere licet. Vnde.

38 Videndi tamen pro eorundē enucleatione Doct. omnes vtrobique. Idē D. Straithma. loco iam admonito. Zaz. ſuarum iuris ἀντινομιῶν, par. 2. nu. fin. & lib. 2. ſingularium intellectuum, cap. 1. per totum. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellan. in annotation. ſuis ad d. l. 2. vbi latè, & Io. Robert. lib. 1. Recept. iur. ciuil. lection. c. 11. His adde D. Iul. Pacium ἐναντιοφανῶν, cent. 5. tit. de pactis dotalibus, quæſt 56.

40 Deducitur quædam contrarietas per D. Zaz. lib. 2. ſingular. reſponſorum, cap. 2 num. 8. inter l. ſi cum dotem. ff. ſol. mat & l. inter. §. cum inter. ff. de pact. dotal.

41 Sed eius opinionem reiiciendam manifeſtè ſuadere videntur ipſorummet reſponſorum verba, ex quibus quidem colligitur nullam verborum repugnantiam in eademmet facti ſpecie inter ipſamet extare. Vnde.

42 Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctor. omnes vtrobique, & præcipuè M. Ant. Delrius in ſuis Miſcellaneis. Zazius prænotato loco, ac alij. His adde D. Anton. Fabrum, lib. 13. Coniecturarum iuris, cap. 3.

43 Scæuola Iuriſconſult. ex ſententia D. P. Rebuf. de tranſact. l. 2. pag mihi 308. videtur ſibi eſſe contrarius inter l. 3. in princ. & l. controuerſia ff. eod. de tranſaction.

44 Sed mehercle hallucinatus eſt, prout ex ipſorummet reſponſorum lectione clarè colligitur. Vnde.

45 Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde.

Videndi

Videndi tamen pro eorundem intelligentia Scribentes omnes vtrobique, Rebuff. ibidem. & d. Iul. Pacius ἐναντι οφανῶν centur. 2. titu. de tranſactionibus. quæſt. 12. 46

Exiſtimātur iura infraſcripta adinuicem contraria per d. Polydor. Ripam, de actis in mortis articulo. cap. 66. num. 25. & ſunt l. ſed & ſi lege §. 1. ff. de petit. hæred. & l. Imperator §. fin. ff. de legat. ſecundo. 47

Sed errore quidem maximo captus eſt, prout eorundem reſponſorum verba clare indicant. Vnde. 48

Adeas tamen pro eorundem intelligentia Doct. omnes vtrobique, & Ripam præcitato loco. 49

Pugnant adinuicem ex ſententia nonnullorum. l. filium quem. C. famil. herciſcun. & l. in quartam. ff. ad leg. Falcid. & repugnantia ſecundum eos ſtat in hoc. Nam in d. l. filium, quem. aperte deciditur, ea tantum in quartam, quæ ex fideicommiſſo hæreditatis deducitur, imputari, quæ hæres accipit iure hæreditario, quæ verò accipit iure legati, vel fideicommiſſi, non imputari, ſed eſſe ſupra quartam, in l. autem contraria. totum contrarium ſtatui videtur, nempe legatum, vel fideicommiſſum hæredi datum in quartam ei imputari. 50

Sed certe in errorem maximum lapſi ſunt ij. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi inter ſupradicta reſponſa adinuenies, prout etiam id ex eorundem lectione clariſſime conſtat. Vnde. 51

Credo bene, quod ſint inter ſe diuerſa, ac quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. 52

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctor. omnes vtrobique. ac præcipue Repetentes, d. Theodor. ἀντινομίαις legum ciui. pugna. 6. Cuiacius libro octauo obſeruationum. capitulo quarto. Coraſ. lib. 2. Miſcellan. capitu. 17. Charondas lib. 2. veriſimil. capit. 4. pag. mihi 119. tergo. Ventidius Tamberlan. in ſuo iuris Dialog. in dict. l. in quartam. M. Anto. Delrius in ſuis Miſcellan. in d. l. in quartam. vbi concordantes deducit. Alciatum lib. 6. παραδόξων capit. 4. Duarenum lib. 2. diſputat. anniuerſ. capit. 10. Raynal. Corſum lib. 1. indagat. iur. cap. quarto. Contium lib. primo diſput. ſubceſiu. cap. decimoquinto. Hotoman. lib. 1. var. diſput. capit. 3. & lib. 9. diſputat. cap. 5. & libro decimo. cap. 5. & capit. ſeptimo. Menoch. de arbitrar. iudic. caſ. 164. ac plures alios. & nouiſſime. d. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 6. quæſtio 51. His omnibus 53

adde eundem M. Antonium Delrio in ſuis Miſcellaneis, in annotationibus ad d. l. filium quem. vbi plures alios coaceruat. Vide per eum. Sat enim ſit loca indicaſſe.

53 Adnectendus quoque d. Vaconius à Vacuna libro 4. declarat. iuris ciuilis. cap. 59 & d. Ant. Faber lib. 6. Coniecturarum iuris. capit. 4. & 5. Adde quoque d. Nicol. à Salis in ſuis Sicilimentis Iuris ciuilis. pag mihi 247. & P. Loriotum in ſuis axiomat. ex tractat. legatorum axioma. 22 cum ſequentibus. Addas etiam Ioannem Belſonum ἀντινομια ſua iuris ſexta.

54 Obſeruandum tamen pro pleniori præmiſſorum intelligentia, ex ſententia eiuſdem d Charondæ præcitato capitu. 4 lib. ſecundo ſuorum Veriſimil. text. in dicta lege filium, quem de directo aduerſari reſponſo d. Vlpiani in l. Titia. ff. eod ad leg. Falcid.

55 Sed hallucinatus eſt, prout ex eorundem reſponſorum lectione vnuſquiſq; de facili colligere poteſt. Vnde.

56 Obſeruandum præterea, à quam plurimis annotari, maximam extare contrarietatem inter d. l. Titia & l. in fideicommiſſaria. §. vltimo. ff. ad Senatuſc. Trebellian. & l. cum virum. C. de fideicom. Contrarietas autem ex eorundem ſententia in hoc conſiſtit.

57 Nam in d l. Titia deciditur, hæredem fideicomm. vniuerſali grauatum totam rem legatam retinere, nihilque ex ea reſtituere.

58 In d. autem l in fideicommiſſaria d. §. vlt. ſtatuitur, quod eam partem hæres ipſe reſtituere debet, quam à ſeipſo capit, eam namq; iure hæreditario capit, quam vero accepit à cohæredibus, eam ſolam retinet.

59 In præcitata autem l. cum virum concluditur, immo totam rem fideicommiſſo contineri, & in reſtitutionem venire.

60 Sed me hercle decipiuntur. Nulla enim extat expreſſa verborum repugnantia in eadem facti ſpecie, inter ſupradicta reſponſa, prout & tu Lector beneuole ex eorundem lectione facillime colligere poteris.

61 Fateor bene de vno ex ipſis contra aliud argui poſſe. Vnde

62 Videndi tamen Scribentes omnes vbique prædictorum iurium. Pro eorundem pleniori intelligentia, Theodorus Straithman. in ſuis Αντινομιαις legum ciuil. contrarietate ſeptima. Charond. d. capit. 4. lib. 2. Veriſimil. in fine. Do.

Iulius

Digitized by Google

Iulius Pacius *Enantiophan.* centur. 6. quæſt. 50. & d. M. Ant. Delrio in ſuis Miſcellaneis annotationibus ſuis ad d. l. Titia. vbi infinitos propemodum coaceruat, id quod etiam facit in annotationibus ſuis ad dict. l. cum virum. Vide per eum.

Adeas quoque de materia ſupradictarum legum, reſponſum Vlpiani in l. Marcellus. §. quidam liber. ff. ad Senatuſconſul Trebell. & ibi Doctores omnes.

His adde quoque Clar. d. Peregr. de fideicomm. artic. 7. num. 67. & Nicol. à Salis, in ſuis Sicilimentis Iuris ciuilis. pagina mihi 253.

Vide quoque Petrum Grangianum in ſuis Paradoxis Iuris Ciuilis, cap. 49. vbi conſiderat contrarietatem extare inter d. l. filium quem. & l. Neſennius. ad leg Falcid. & d. Io. Bellon *ἀντινομια* ſua 7.

Sunt nonnulli qui exiſtimant, tex. in l. vnica. C. ſi Rector prouinciæ, aduerſari reſponſo dom. Pauli in l. ſi quis officium. ff. de ritu nuptiarum. 63

Sed decipiuntur proculdubio. Nullam enim expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie continent ipſamet reſponſa. Vnde. 64

Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. 65

Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores vtrobique, Cuiac. libro quarto obſeruationum capitulo vigeſimo ſecundo. Marcus Antonius Delrius in ſuis Miſcellan. in dict. l. ſi quis. Paul. Montan. de iure tutelarum capit. trigeſimo. numer. 66. & nouiſſime. d. Iulius Sannazar. in ſuo tract. de ſponſalibus. capit. 2. artic. 5. num. 66. cum ſequent. vbi omnium latiſſime, ac elegantiſſime. 66

Annotatur quædam contrarietas ſecundum aliquos, in ea quæſtione. An ſi vir ſoluto matrimonio conueniatur, ob res mulieri donatas, vel ab ea amotas, retentionem habeat? Inter l. diuortio. § ob donationes. iuncta l. rei iudicatæ. §. primo. ff. ſoluto matrim. & l. vnicam. §. taceat. C. de rei vxor. actione. 67

Sed eos aperte falli vnuſquiſque, qui ipſorummet reſponſorum verba perlegerit, proculdubio affirmabit. Nullam enim inter eadem expreſſam verborum repugnantiam in eadem facti ſpecie adinueniet. Vnde. 68

Eſt bene verum, quod alterum ex his reſponſis contra alte 69

tra alterum in argumentum deduci poteſt.

Videndi tamen pro eorumdem enucleatione Doctores omnes vbique, & præcipue Petr. Barboſſa in dict. §. ob donationes.vbi plurimos congerit,& late diſceptatur,Gotofred. ibidem. Ludouicus Charondas libro ſecundo Veriſimil. capitulo decimo ſexto. Domin. Sebaſtian. Medices, de Compenſationibus parte prima, quæſtione decima ſeptima.Marcus Antonius Delrius in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad dictum §. primum. dict.l rei iudicatæ. & dictum §.taceat. & nouiſſime Dominus Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν centuria quinta. titulo ſoluto matrimonio,quæſtione ſexageſima.

Reiectæ opiniones Domini Benedicti Pinell. & Bartholo. Romulæi, exiſtimantium maximam extare contrarietatem inter diuerſa iura, de quibus infrà.

SVMMARIVM.

1 *Pinellus ratus eſt contrarietatem extare inter l.homo liber.ff. de acquirend.rerum domin.& l.liber homo.ff.eodem.*
2 *Verba reſponſorum.& nu.3.*
4 *Opinio Authoris probantis, quod ipſe Pinell. decipitur. & numer.5.& 6.*
7 *Pinell. ipſemet autumauit contrarietatem extare inter ſupradicta reſponſa,& l. aditio §.vlt.ff.de acquir.hæred.*
8 *Fallitur.*
9 *Accurſ.nullibi meminit de dicta contrarietate.*
10. *Videndi Scribentes pro interpretatione prædictorum iurium.*
11 *Contrarietas ſecundo loco extat ex ſententia eiuſdem Pinelli inter l.1.quoties.ff.de ſolut. & l.Paul.reſpondit. ver. Paulus.ff.eod.*
12 *Hallucinatus eſt.& nu.15.*
13 *Verba reſponſorum,& nu.14.*
16 *Accurſ. nullum verbum de dicta contrarietate.*
17 *Videndi Doctores pro intelligentia prædictorum reſponſorum.*
18 *Contrarietatem idem Pinell. tertio loco animaduertit inter l. is,qui in poteſtate.ver.Vnde etſi duo. ff.de legat præſtan. & l.ſi duo.ff.eod.*
19 *Sed ſomniauit.*
20 *Opinio Authoris.*
21 *Adeundi Doct.remiſſiuè pro ipſarum legum enucleatione.*

22 No

22 *Notatur quarto loco Vlpianus de contrarietate inter l. falſus creditor.§.ſi iactum. ver. ſi vero. ff. de Furtis, & l. 1. ſi dolo. §.Scæuola ff.ſi quis teſta.liber.ex ſententia Pinelli.*
23 *Sed decipitur Pinell.& nu.27.*
24 *Verba reſponſorum,& nu.25.26.*
28 *Adeas Doctores vtrobique ac alios pro eorumdem intelligẽtia.*
29 *Vltimo loco l 1.Municipem.ver. niſi.ff. ad Municipalem. & l. exemplo.C.de decurionibus lib. 10. altercantur adinuicem ex ſententia eiuſdem Pinell.*
30 *Sed falſus eſt Pinellus & nu.33.*
31 *Verba reſponſorum,& nu.32 Videndi Scribentes ibi.*
34 *Romulæus exiſtimauit repugnantiam extare inter l. Actus legitimi.ff.de regul.iuris.& l.ſi quis hæres ita.ff.de acquir.hered.*
35 *Sed decipitur,& nu.38.*
36 *Verba reſponſorum.& nu. 37.*
29 *Opinio Authoris.*
40 *Videndi Scribentes pro ipſorum intelligentia.*

¶ D.Benedictus Pinell. Selectarum Iuris Interpretationum lib. 1. c. 12. maximam extare contrarietatem inter l. homo liber. 54. ff. de acquirendo rer. dominio. & l. liber 19. ff. eodem. & contrarietas ſecundum eum ſtat in his verbis. Nam in d.l.homo liber.ſic legitur. 1

Sed qui bona fide nobis ſeruit, acquirit, tamen ſi ſponte ſua ſciens conditionem ſuam adierit. Nam ſi iuſſu neſtro adierit, neque ſibi,neque nobis acquirit, ſi non habuerit ſibi acquirendi animum: Quod ſi eam mentem habuerit ſibi acquirit. 2

In d. autem l. liber homo. Pomponius ita docuit. *Liber homo, qui mihi bona fide ſeruit, id quod ex operis ſuis, aut ex re mea pararet, ad me pertinere ſine dubio Ariſto ait, ſed & hæreditatem, legatumuè non acquiri mihi per eum, quia neque ex re mea, neque ex operis ſuis id fit, nec vlla eius opera eſſet in legato in hæreditate aliquatenus, quia per ipſum adiretur; quod & Varum Lucilium aliquando dubitaſſe ait. Sed verius eſt non acquiri, etiamſi teſtator ad me voluiſſet pertinere.* Hæc Pomp. 3

Ego autem internè eorundem reſpõſorum verbis perlectis, nullam inter ipſamet expreſſam verborum contrarietatem in eadem facti ſpecie adinueni. 4

Quinimmo eadem adinuicem potius concordare videntur, quod ſic clarè demonſtro. Docet Pomponius in d.l.liber homo: quod homo liber bona fide poſſeſſus hæreditatem,legatumve domino minime acquirit,& rationẽ reddit,quoniã neque ex re ſua, neque ex operis ſuis id fit. 5

Ampliat

Digitized by Google

Ampliat poſtea id verum eſſe, etiamſi teſtator ipſemet voluiſſet hęreditatem illam vel legatum ad ipſum dominum ſpectare, adhuc non acquirit ob ſupradictam rationem. Hoc eſt quod decidit Pomponius.

6 Modeſtinus autem in d.l.homo liber. tradit, quod qui bona fide nobis ſeruit, nobis non acquirit, etiam ſi iuſſu non adierit, ob eandem rationem, quia neque ex re noſtra, neque ex operis ſuis id fit; Hoc autem fallit, ſi habuit animum ſibi acquirendi. Nam tunc acquirit, id quod etiam explicat gl in d. l. homo liber. in ver. habuerit. Vnde autem contrarietas inter ſuprapicta reſponſa? certe hallucinatus eſt, quam maxime ipſemet Pinellus Vnde.

7 Subdit poſtea & inquit, adhuc contrarietatem extare inter ſupradicta reſponſa, & l. aditio §. vl. ff. de arquir. hæredit.

8 Sed & in hoc caſu eum maximo errore fuiſſe captum diiudico Nulla enim extat expreſſa verborum repugnantia in eadem facti ſpecie inter memorata illa iura, prout quoque ex eorumdem lectione vnuſquiſque de facili poteſt colligere. Vnde.

9 Adde d. Accurſ. nullibi etiam de tali contrarietate meminiſſe.

10 Videndi tamen Scribentes omnes pro eorumdem enucleatione, ac Pinell loco iam admonito

11 Alia ſecundo loco extat contrarietas teſte eodem d. Benedicto Pinello inter l. primam. ff. de ſolutionibus, & l. Paulus reſpondit. 101. ver. Paulus. ff. eod.

12 Sed vnuſquiſque qui eorumdem reſponſorum verba interne perlegerit, eundem Pinellum maxime decipi proculdubro affirmabit. Nulla enim conſiderari poteſt expreſſa verborum contrarietas, ac repugnantia inter ſupradicta reſponſa in eadem facti ſpecie, prout quoque ex earumdem lectione licet vnicuique colligere. Vnde.

Audias verba ipſorum reſponſorum, & an ita ſit iudex eſto.

13 Verba d. l. 1. *Quoties quis debitor ex pluribus cauſis vnum debitum ſoluit, in arbitrio ſoluentis eſt dicere, quod potius debitum voluerit ſolutum, & quod dixerit, id erit ſolutum, poſſumus enim certam legem dicere ei, quod ſoluimus.*

14 Verba d. §. 1. Paulus. *Paul. reſpondit, Cum autem creditor pignus diſtrahit, licere ei pretium inde acceptum, referre etiam in eam quantitatem, quæ natura tantum debebatur, & ideo deducto*

Digitized by Google

deducto eo debitum peti poſſe.
Quænam repugnantia extat inter ſupradicta reſponſa? 15
Nullam ſane conſiderari poſſe diiudico.
Hallucinatus eſt igitur Pinellus.
Adde d.Accurſ.nullibi de iam dicta contrarietate meminiſſe. 16
Videndi tamen Doctores omnes vtrobique pro eorum dem enucleatione. Pinell. variarum lection.libr.1.cap. 16 Cuiac. lib.5.obſeruat.cap.34 & M.Anto.Delrio in ſuis Meſcellaneis,in annotationibus ſuis ad ambo prædicta iura. 17
Extat tertio loco quædam alia contrarietas teſte eodem Pinello inter l.is,qui in in poteſtate. ver.Vnde etſi duo. ff. de leg.præſt. & l.ſi duo. ff.eod. 18
Sed eius opinionem reiiciendam vnuſquiſque,qui ipſorum reſpōſorum verba interne perlegerit,affirmabit. Nulla enim extat inter ipſa reſponſa expreſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie. Vnde. 19
Credo bene,quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. Vnde. 20
Videndi tamen pro eorundem intelligentia, ac enucleatione Doctores omnes vtrobique Repetentes, fol. 468. num.18.tom.3.fol.381.num.9.eod.vol.fol. 201. nu. 8. eod.& fol.112.num.135.tom.8.idem d.Pinell. l. 2. ſelectarum cap.3. vbi late,ac alij. 21
Notatur quarto Vlpianus,vti ſibi contrarius, per Pinellum,loco inferius allegando,inter l.falſus creditor §. ſi iactum.ver.ſi verò.ff. de Furtis,& l. 1. §. Scæuola. ff.ſi quis teſtam.lib. 22
Sed an hallucihatus ſit ex ipſorum reſponſorum lectione iudex eſto Audias eorundem verba. 23
Verba d. verſi. ſi verò. *Si vero non hoc animo, ſed eo, vt ſi ſaluum fuerit haberet, ei, qui inuenit auferendum eſt, & ſi ſcit hoc qui inuenit, & animo furandi tenet, furti tenetur.* 24
Conſentit l.3.& l.ſi quis,ff.de incendio,ruina,& naufragio,& §.vlt.Inſtit.de rerum diuiſ. 25
Verba d.§.1.Scæuola *Scæuola ait poſſeſſionis furtum fieri. Denique ſi nullus ſit poſſeſſor, furtum negat fieri Idcirco autem hæreditati furtum non fieri, quia poſſeſſionem hæreditas non habet: quæ facti eſt, & animi*. dicat mihi Pinell.Vbi adeſt expreſſa verborum contrarietas in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa? Adde nec etiam d. Accurſium de tali contrarietate meminiſſe. 26 27

Videndi

Digitized by Google

28 Videndi tamen pro eorundem enucleatione Doctores omnes vtrobique. Ioannes Aupar. epiſtol. 2. ca. 7. Gothofredus. in d. §. Scæuola. Idem Pinell. Variarum lectionum lib. 2. c. 9. vbi omnium latiſſimè, ac alij.

29 Vltimo loco idem d. Benedictus Pinell. Variarum lectionum lib. 2. c 17. nu. 19. cum ſequentib. autumauit contrarietatem quandam extare inter l. 2. ver. mihi ff. ad Municipalem. & l. exemplo. C. de Decurionib. lib. 10.

30 Sed reuera ſomniauit, vt vulgo dicitur, in Parnaſſo. Nulla enim extat expreſſa verborum contrarietas, ac repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout quoque ex eorundem lectione vnicuique licet colligere. Vnde. Audias ipſorummet verba, & an ita ſit iudicato.

31 Verba d. verſi. *Niſi forte priuilegio aliquo materna origo cenſeatur, tunc. n. materna originis erit municeps, vt puta Ilienſibus conceſſum eſt vt qui matre Ilienſi eſt, ſit eorum municeps, etiam Delphicis hoc idem tributum, conſeruatum eſt. Celſus refert Pontificis ex beneficio Pompei magni competere, &c.*

32 Verba d. l. exemplo. *Exemplo ſenatorij ordinis Patris originem vnuſquiſque ſequatur, nec valeant ſpecialiter delata reſcripta, ſi quis ſe matris origine defenſa à maiori curia ad minorem transferri fortaſſe promeruerit, neque vlla pro more prouincia referri ſinatur exceptio.*

33 Vnde nam adeſt contrarietas, replico inter ſupradicta reſponſa? Hallucinatus eſt igitur Pinell. id quod etiam ex eo colligitur. Nam nullum verbum protulit Accurſ. de huiuſcemodi repugnantia. Videndi tamen Scribentes omnes vtrobique pro eorundem intelligentia, Pinell. præcitato loco, & d. M. Anton. Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad d. l. 1. vbi plures ex Scribentibus coaceruat.

34 Bartholomęus Romulæus in repetit. ſua l. nemo poteſt. num. 183 & 184. ff. de legat. 1. opinatus eſt, maximam repugnantiam extare inter l. Actus legitimi, ff. de regul. iur. & l. ſi quis hæres ita. ff. de acquir. hæred. & ſubdit neminem ad huiuſcemodi contrarietatem animaduertiſſe.

35 Sed miſer deceptus eſt. Nullam enim expreſſam verborum contrarietatem in eadem facti ſpecie quis adinueniet inter ſupradicta reſponſa, prout clariſſime ex eorumdem lectione vnuſquiſque colligere poteſt.

35 Audias eorumdem verba, & an ita verum ſit, iudex eſto.

Vorba

Verba d.l.ſi quis hæres. *Si quis hæres ita ſcriptus fuerit, vt intra certum tempus adeat hereditatem etſi non ita adierit, alius ei ſubſtituatur, prior autem hæres, antequam adiret deceſſerit, nemo dubitat, quin ſubſtitutus vltimum diem aditionis expectare non ſoleat.*

Verba d.l.Actus legitimi. *Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti emancipatio, acceptilatio; hereditatis aditio ſerui optio, datio tutoris. in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adiectionem.* 37

Dicat mihi Romulæus, Quænã cõtrarietas adſit inter ſupradicta iura? certè nullam expreſſam adinuenio? Vnde. 38

Credo bene, quod de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit. 39

Videndi tamẽ pro eorundẽ enucleatione Doct. omnes vtrobique, idẽ Romulæus præcitato loco, Emanuel à Coſta lib.2.ſelectarum interpretationum, c.14.nu.2.ac alij. 40

Damnatur opinio D.Ludoici Mayni, qui quidem opinatus eſt falſo, contrarietatem extare inter nonnulla iura. de quibus infrà.

SVMMARIVM.

1 *Primo opinatus eſt Maynus, contrarietatem extare inter l. & an eadem.§.actiones.ff de exceptione rei iudicatæ. & l.fin. ſi ex multis.C.de annal.exceptione.*
2 *Sed decipitur.*
3 *Adeundi Scribentes pro ipſorum reſponſorum enucleatione.*
4 *Secundo ratus eſt l.item ſi verberatum.§.finali.ff.de rei vendic. aduerſari l ſin autem.§.ſi homo.ff.eod.*
5 *Sed fallitur.*
6 *Opinio Authoris.*
7 *Videndi pro ipſarum legum intelligentia Scribentes vtrobique, ac alij.*
8 *Tertio aliam attulit contrarietatem inter l.ſi ſterilis.§.cùm per venditorem.ff.de actionib. emp. & l nummis.de in litẽ iur.*
9 *Sed maximo errore capitur.*
10 *Accurſius nullibi de iam dicta meminit contrarietate.*
11 *Videndi pro eorundem reſponſorum interpretatione Scribentes ibi, ac alij.*
12 *Quarto idem Maynus ratus eſt l.ſi dictum.ff.de euictionibus, refragari l.ſi non ſortem.§.ſuprà duplum.de condict.indebit.*
13 *Sed eius opinio damnanda eſt.*
14 *Accurſ.nullibi verbum protulit de dicta repugnantia.*

Digitized by Google

15 Adeas Scribentes omnes, ac alios pro ipſarum legum enucleatione.

16 Quinto, opinio extitit eiuſdē Mayni, maximā adeſſe repugnātiā inter l.quoties.ff.de nouationib.& l.ſi rē aliquam.ff.eodē.

17 Sed ſomniauit. 18 Opinio Authoris.

19 Videndi Scribentes pro ipſorum textuum explicatione.

20 Modeſtinus in l.non ſolùm.ff.de re iudicata, ex ſentētia eiuſdē Mayni aduerſatur Scæuola in l.diuortio.ff.de negotiis geſtis.

21 Sed hallucinatus eſt Maynus. 22 Opinio Authoris.

23 Adeas pro ipſorum reſponſorum intelligentia Doctores ibi.

24 Septimo extat contrarietas ex opinione eiuſdem Mayni, inter l.vxor.ff.de donationibus inter virum, & vxor.& l.in bona fidei.de peculio.

25 Sed eius ſententia reſpuenda eſt.

26 Accurſius nullibi meminit de iam dicta contrarietate.

27 Videndi Doctores pro ipſarum legum enucleatione.

28 Vltimo idem Maynus exiſtimauit, repugnantiam extare inter l.poſtquam.& l.ſi ca.C.de fideiuſſor.minor.

29 Sed ſomniauit.

30 Accur.nullum verbum protulit de tali repugnantia.

31 Adeundi Scribentes pro ipſorum reſponſorum intelligentia.

1 ¶ Ludouicus Maynus in lib 1.redactarum Actionum iuris c 3.opinatus eſt tex.in l.& an eadē.§.actiones.ff.de excep. rei iudic.aduerſari contextui in l.fin.C de annal.except.

2 Sed eundē falli ipſorūmet reſponſorū verba apertè demonſtrant. Nullā enim expreſſam verborum contrarietatem in eadē facti ſpecie, inter ipſamet adinuenies. Vnde.

3 Adeundi tamē pro eorundē enucleatione Doct.omnes vtrobique. Maynus præcitato loco, ac D. M.Ant.Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad vtraque iura.

4 Idem Maynus d.lib.1.c.10. aliam ratus eſt adeſſe contrarietatem inter l.ſi verberatum. §.fin. iuncta l. ſeq. ff. de rei vendic.& l.ſin autem.§.ſi homo.ff.eodem.

5 Sed me hercle decipitur, prout ex eorundem reſponſorum lectionē clarè licet coniicere. Nulla enim inter ipſamet adeſt expreſſa verborum repugnantia in eadem facti ſpecie. Vnde.

6 Autumo bene de vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſe. Vnde.

7 Videndi tamen pro eorundem intelligentia Doctores omnes ibi. Maynus præcitato loco. ac de materia D.Ioannes Robertus lib.1.ſentent.iuris.cap.23.

Tertio

Tertio loco principaliter alia ſubnectitur contrarietas 8
per eundem Maynum lib. 3. Digeſtarum actionum iuris, cap.8. inter l.ſi ſterilis. §.cùm per venditorem. ff. de actionibus empti.& l.nummis de in lite iurando.

Sed eius opinionem reiiciendam ſuadeo. Nulla enim, 9
non dicam extat,ſed nec etiam conſiderari poteſt expreſſa verborum contrarietas,ac repugnantia in eadem facti ſpecie inter ſupradicta reſponſa, prout eorundem quoque verba clariſſimè indicant.Vnde.

Adde D.Accurſium nullibi de huiuſmodi contrarietate 10
meminiſſe.

Adeas tamen pro eorumdem intelligentia Doct.omnes 11
vtrobique,Maynum præcitato loco,ac d.M Ant.Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad vtraque illa iura, vbi infinitos de materia prædictarum legum differentes deducit.Eum omnino conſulas.

Accedit quarto loco alia contrarietas ex ſententia eiuſ- 12
dem Mayni d.lib.3.cap.12.inter l. ſi dictum. de euictionibus,& l.ſi non ſortem.§.ſupra duplum. de cond. indebiti.

Sed proculdubio eum ſomniaſſe ex eorundem reſpon- 13
ſorum verbis clarè colligitur.Vnde.

Adde D.Accurſium nullibi de iam dicta contrarietate 14
meminiſſe.

Videndi tamen Scribentes omnes vtrobique.Alciat.lib. 15
6.παρέργων,cap.15. idem Maynus loco iam admonito, ac D.M.Ant.Delrio in ſuis Miſc. in annotationibus ſuis ad d.l.ſi dictum. vbi plures coaceruat.

Idem Maynus quinto loco d.lib.3.cap.18.ratus eſt,adeſ- 16
ſe maximam repugnantiam inter l.quoties.ff.de nouationib:& l.ſi rem aliquam.ff eodem.

Sed cùm eorundem verba internè perlegerim, ipſum 17
maximo errore ductum aſſeuerare non dubitaui. Nullam enim expreſſam verborum contrarietatem inter eadémet reſponſa in eadem facti ſpecie adinuenies.Vnde.

Credo bene,quod ſint inter ſe diuerſa, & quod rectè de 18
vno ex ipſis contra aliud de facili argui poſſit.

Videndi tamen Scribẽtes omnes vtrobique pro ipſorũ- 19
met enucleatione. Idem Maynus loco iam admonito. M. Ant.Delrio in ſuis Miſcellaneis in annotationibus ſuis ad d.l.quoties.vbi plures coaceruat. & D. Nicolaus à Salis in ſuis Sicilimentis iuris in prædictis iuribus.

Sexto loco Modeſtinus in l.non tantùm. ff. de re iudic. 20

ex ſententia eiuſdem Mayni, lib. 4. Digeſt. Acti. iuris. cap. 9. aduerſatur Scæuolæ Iuriſconſulto in l. diuortio. de neg. geſtis.

21 Sed eum hallucinatum vnuſquiſque, qui ipſorummet reſponſorum verba perlegerit, affirmabit. Inter ipſamet enim reſponſa nullam expreſſam verborum repugnantiam in eadem hypotheſi adinueniet.

22 Credo bene quod alterum ex ipſis contra alterum in argumentum deduci poſſit.

23 Videas tamen pro ipſorummet enucleatione Doctores omnes vtrobique, Maynum præcitato loco, ac alios.

24 Septimo loco adhuc eſt pugna cũ eodẽ Mayno d. lib. 4. c. 10 Is enim ratus eſt extare contrarietatẽ inter l. vxor. de donat. inter vir. & vxor. & l. in bonæ fidei. de peculio.

25 Et tamen eundem decipi ipſorummet reſponſorum lectio aperte demonſtrat. Nulla enim non dicam, extat, ſed nec excogitari poteſt expreſſa verborum ἀντινομία in eadem facti ſpecie inter ipſamet reſponſa. Vnde.

26 Adde D. Accurſ. de iam dicta contrarietate nullibi meminiſſe.

27 Videas tamẽ pro eorundem intelligentia Doct. omnes vtrobique, ac eundem Maynum loco iam admonito.

28 Poſtremo loco idem D. Maynus d. n. 4. cap. 14. ratus eſt, repugnantiam extare inter l. poſtquam, quæ eſt prima. & l. ſi ea. C. de fideiuſſor. minor.

29 Sed proculdubio ſomniauit, prout ex eorundem lectione clarè licet vnicuique colligere. Vnde.

30 Adde D. Accurſ. nullibi de iam dicta contrarietate verbum aliquod protuliſſe.

31 Adeundi tamẽ pro ipſorummet intelligentia Scribẽtes omnes vtrobique, ac idem Maynus loco iam admonito.

Reiecta ſententia D. Hieronymi Treuthleri Selectarum Diſputationum, dum opinatus eſt contrarietatem extare inter nonnulla iura, de quibus infra in diſcurſu.

SVMMARIVM.

1 *Annotatur per Treuthler contrarietas inter l. 1. iuri operam. ff. de iuſt. & iure. & l. omnes populi. ff. eodem.*

2 *Decipitur tamen.*

3 *Pro ipſorum tamen reſponſorum enucleatione videndi plures Doctores*

Doctores remiſſiuè.

4 *Idem Treuthlerus opinatus eſt, extare contrarietatem inter l.1. ſumma rerum ff.de rerum diuiſione. & l.ſi vſumfructum.ff. de liberali cauſa.*

5 *Hallucinatur.*

6 *Adeas plures ex Scribentibus pro ipſarum legum intelligentia.*

7 *Idem D.Treuthlerus annotauit, repugnantiam extare inter l.ſi cui.§.1.ff.de liberal.cauſ.& l.Statuliber.14 ff.de quæſtionib.*

8 *Fallitur.*

9 *Accurſ nullibi de iam dicta contrarietate meminit.*

10 *Pro ipſorũ reſponſorũ intelligentia videndi Doctores remiſſiuè.*

11 *Eiuſdem Treuthleri extitit ſententia, repugnantiam extare inter l.in hoc iudicio.ff.famil.erciſc.& l.quadam.ff.eodem.*

12 *Sed eius ſententia reijcienda.*

13 *Pro ipſorum tamen reſponſorum capacitate adeundi Scribentes remiſſiuè.*

14 *Vlpianus in l.certi condictio.ff de rebus creditis, ex ſententia eiuſdem Treuthleri, cõtrariatur l.1.nonnunquam.cũ duabus legibus ſequẽntib.ff.de præſcript.verbis.*

15 *Sed falſus eſt Treuthlerus in hoc.& num.16.*

17 *Vlpianus ipſemet in l.ex duobus.ff.de tutelis. contrariatur Aphricano in l.rem mihi.§.1.ff.Commoda.*

18 *Sed eius opinio ſpernenda.*

19 *Pro ipſorum enucleatione perlegenda ſunt eius ſcripta.*

20 *L.Centum Capua ff.de eo, quod cert.loco.aduerſatur l.quæro.ff. locati.de ſententia eiuſdem Treuthleri.*

21 *Sed maximo errore ducitur ipſemet Treuthlerus.*

22 *Opinio Authoris.*

23 *Videndi tamen pro ipſorum reſponſorum interpretatione Doctores remiſſiuè.*

¶ Annotatur primo loco quædam contrarietas per Hieron. Treuthlerum ſelectarum diſputationum, loco inferius allegando, inter l.1.ff.de iuſtitia,& iure.& l.omnes populi.ff.eodem. 1

Sed decipitur mehercle, vt eorundem reſponſorum lectione vnuſquiſque de facili coniicere poteſt. 2

Videndi tamen pro ipſarum legum intelligentia Scribentes omnes vtrobique. Treuthlerus volumine primo dictarum ſelectarum diſputationum, diſputatione 1. Theſ. 4.in litera F.ac quicunque relati ſunt per M. Ant.Delrium in ſuis Miſcellan.ad not. in d.l.1. & in d. l. omnes populi. 3

Alia ſecundo loco deducitur *Antinomia* per Treuthlerũ, loco inferius adnotando, inter l.1.in princip. ff. de rerum 4

diuiſione.& l.ſi vſumfructum.ff.de liberali cauſa.

5 Sed eum decipi nullus erit, qui ipſorum reſponſorum verbis internæ perſpectis ibit inficias.

6 Videndi tamen pro eorundem declaratione(vltra Scribentes omnes vtrobique) Dom. Treuthler. ſelectarum diſputationum, volum. 1. diſputatione ſecunda, Theſ. 2. in litera B. & D. Iulius Pacius ἐναντιοφανῶν, centuria 1. titu. de ſtatu hominum, quæſt. 21. vbi pulchre.

7 Tertio loco idem D. Treuthlerus aliam quidem contrarietatem adnotauit inter l.ſi cui.§.1.ff.de liberal.cauſ.& l.ſtatuliber. 14.ff.de Quæſtionibus.

8 Sed & in hac *Antinomia* adnotanda proculdubio deceptus eſt. Nulla enim adeſt inter ipſamet reſponſa repugnantia, quoniam non proponitur ibi eadem facti ſpecies diuerſimodè deciſa, ſed alia, & penitus diuerſa in vno loco ab altera, quæ proponitur in alio.

9 Quinimmò Accurſius nullam de ipſa ibi commemorationem fecit. Videantur verba ipſorum reſponſorum.

10 Pro eorundem tamen intelligentia, vltra Doctores omnes ibi, adeas eundem Treuthlerum ſelectarum diſputationum, volum. 1. diſputatione 2. Theſ. 2. in litera C.

11 Quarto loco principaliter idem D. Treuthlerus loco inferius allegando, aliam attulit contrarietatem inter l. in hoc iudicio, quæ eſt Pauli. ff. famil. erciſcundæ. & l. quædam. quæ eſt eiuſdem Pauli. ff. eodem.

12 Sed apertè eum decipi neceſſe eſt, vt vnuſquiſque fateatur. Nulla enim verborum expreſſa contrarietas adeſt inter ſupradicta reſponſa, vt vnicuique videre licet.

13 Videndus ſolummodo pro eorundem intelligentia D. Treuthler. ſelectarũ diſputatio. volum. 1. diſputatione 19. Theſ. 11. in litera C. vbi citat Cuiacium lib. 23. obſeruat. 1. quem locum in meo Cod. minimè reperio. Addo Doct. omnes vtrobique.

14 Quinto loco principaliter Vlpian. in l. certi condictio. ff. de rebus credit. viſus eſt D. Treuthlero ſelectarũ diſput. volum. 1. diſput. 20. Theſ. 19. in litera B. contrariari l. 1. 2. & 3. ff. de præſcriptis verbis.

15 Sed re vera falſus eſt. Nullam enim contrarietatem inter ſupradicta reſponſa extare adeò verum eſt, quam quod veriſſimum. Perlegantur ipſorum verba, quæ ſciẽs omitto. Adde Accurſium nullibi de tali contrarietate meminiſſe.

16 Videndus tamen idem Treuthlerus ibi, vbi latè.

Sexto

Digitized by Google

Sexto loco.idem D.Treuthler. opinatus eſt, Vlpianum in l.ſi ex duob.ff.de tutel.& rationibus diſtrahend.contrariari Africano in l.rem mihi,§.1.ff.commodat. 17

Sed nullus ſanæ mentis id dixerit.Nulla enim expreſſa non dicam,contrarietas,ſed nec etiam tacita ex eorũdem reſponſorum verbis colligi poteſt. Nec Accurſ. aliquam de hac eadem ſomniata contrarietate mentionem fecit. Vnde. 18

Videndus tamen idem Treu.ſelect.diſput. volum. 1. diſput.14.Theſ.2.in litera C.vbi cõcordantem adducit Hotoman.quæſt. illuſtr. 19. 19

Septimo loco,cum eodem Treuthlero mihi pugna eſt. Nam opinatus eſt ipſe,Africanum Iuriſconſ. in l. centum Capuæ.ff.de eo quod certo loco.aduerſari Paulo in l.quæro.ff.locati. 20

In qua quidem re maximo errore ducitur. Non enim ibi eadem facti ſpecies proponitur diuerſimodè deciſa, prout opus eſſet. Sed diuerſi ſunt illi caſus qui aſſeruntur,diuerſáque eorum verba. Vnde. 21

Credo,quod de altero ex illis reſponſis contra aliud argui poſſit. 22

Videndi tamen pro eorundem reſponſorum intelligentia,ac interpretatione Doctores omnes vtrobique.Cõnan. lib.6.ſuorum Commentar.Iuris ciuilis,cap.7. pag. 368. in litera E.ex recentioribus Ioannes Corraſ.lib.2. ſuorũ iuris Miſcellaneorum,cap.12.& 13.Arnold. Baërt.de eo, quod certo loco,in d.l. Centum Capuæ. vbi omnium latiſſimè. Iul.Pacius *ἐναντιοφανῶν*,centur.4.tit.de eo, quod certo loco,quæſt.32.Carroc.de locato,& conducto.pag.247.num. 12.cum ſequentib.Illuſtr. Card. Mantica de tacit. & ambig.conuentionib.lib.16.tit.14.nu.24.cum ſeq.Valentin. Franc.de fideiuſſorib.cap.5.num. 6. cum ſeq. Guter. reſol. par. 1.cap.37.idem Treuthler.ſelectar.diſput.lib.1.diſput. 23.Theſ.5.in litera E. vbi concordantem adducit Donel. in d.l.centum.Cuiacium ibidem,ac alios. Euerhar. Bronchorſt.*Enantiophan*.cent.4.aſſertione 54.& nouiſſimè Ant. Henningius Oldemburg in ſuo elegantiſſ. tract. de Fideiuſſoribus,cap.24 num.124.cum ſequent. 23

His adde D.Petrum Grangianum in ſuis Paradoxis Iuris ciuilis,c.26.

Digitized by Google

Ad l.fin.vir in fundo. ff. de fundo dotali. & l. fructus.7.§.decimo tertio.ff.ſoluto matrimonio.

SVMMARIVM.

1 *Treuthler.ipſe opinatus eſt extare contrarietatem inter ſupradicta reſponſa.*

2 *Decipitur.* 3 *Verba reſponſorum.& num.4.*

5 *Ex his reſpõſis duæ oriuntur diſputationes, de quibus & nu.6.*

7 *Quo ad primam ſupradicta reſponſa conueniunt & nu.8.*

9 *Quo verò ad ſecundam maximè repugnant adinuicem.*

10 *D.Accurſ.ſolutio deducitur.* 11 *Damnatur.*

12 *Aliorum affertur ſententia.*

13 *Improbatur.& nu.14.& 15.*

16 *Quorundam aliorum ſententia ſubnectitur.& nu.17.*

18 *Reiicitur.* 19 *Ruini conciliatio proponitur.*

20 *Reſpuitur.* 21 *Hotomani interpretatio ſubiicitur.*

22 *Reprobatur.* 23 *Cuiacij animaduerſio reminiſcitur.*

24 *Non probatur Authori.& nu.25.& 26.*

27 *Io.Roberti ſenſus affertur.*

28 *Refellitur.* 29 *Opinio Authoris.& nu.30.*

31 *Pro ipſorum reſponſorum enucleatione, videndi plures Doctores remiſſiuè.*

32 *Idẽ D.Treuthlerus opinatus eſt extare contrarietatẽ inter l. legatũ.ff.de leg.primo.& l.Titia.§.Lucia Titia.ff.de leg.2.*

33 *Decipitur ex ſententia Authoris,& nu.36.*

34 *Verba reſponſorum,& nu.35.*

36 *Videndi Doctores pro ipſorum reſponſorum intelligentia.*

1 ¶ Octauo loco D.Treuthler. Diſputationum ſuarum vol. 2.diſputatione 20. Theſ. 6. in litera C. aliam in medium attulit contrarietatem inter l.fin. ff.de Fundo dotal. & l. fructus.7.§.13 ff.ſoluto matrimonio.

2 Sed certè ſomniauit. In meo enim Codice lex fructus 7.ff.ſolut. matrimonio.nullum habet §.Credo bene,quod voluerit allegare tex.in l.Diuortio.§ ſi vir in fundo. ff.eodem titulo.ſolut matrimonio. qui quidem in vna re contrariari videtur dict. l final.in fundo dotali.

Verba vtriuſque reſponſi, antequam vlterius procedatur,deducamus.

3 Verba Iauoleni in d. l.final. *Vir in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat. Diuortio facto quæritur, marmor quod cæſum ſit, neque exportatum eſt, cuius ſit, & impenſas in lapidicinas factas mulier, an vir præſtare debeat? Labeo marmor*

viri

viri eſſe ait. Ceterum viro negat quicquam præſtandum eſſe à muliere, quia nec neceſſaria ea impenſa eſſet, & fundus deterior eſſet factus. Ego non tantum neceſſarias, ſed etiam vtiles impenſas præſtandas à muliere exiſtimo. Nec puto fundum deteriorem eſſe, ſi tales ſint lapidicinæ, in quibus lapis creſcere poſſit. Hactenus Iauolen.

Verba Papiniani in d. §. ſi vir. *Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas inuenerit, & fundum fructuoſiorem fecerit, marmor, quod cæſum, neque exportatum eſt mariti eſt, & impenſa non eſt ei præſtanda, quia nec in fructu eſt marmor, niſi talis ſit, vt lapis ibi renaſcatur, quales in Gallia ſunt, & in Aſia.* Hæc Pap. 4

Ex his reſponſis duæ dubitationes principales (ceteris omiſſis) per Docto. noſtros deducuntur. Altera eſt, An mulier viro impenſam in lapidicinas factã reſtituere debeat, ac teneatur. 5

Altera vero eſt, an ſi vir in fundo dotali marmoreas lapidicinas aperuerit, nec lapis renaſcatur, an fundus ille melior factus dicit poſſit? 6

Quo ad primum nulla quidem contrarietas extat inter ſupradicta reſponſa, Quinimo maxima eſt concordantia, vtrobique. n. deciditur, impenſam eſſe ipſi marito reficiendam, ſi lapis talis ſit, qui renaſcatur, ſic clare colligitur ex illis verbis d. §. ſi vir. *Et impenſa non eſt ei præſtanda, niſi lapis talis ſit qui renaſcatur prout in Gallia.* Item ex illis d. l. final. *Ego non tãtum neceſſarias, ſed etiam vtiles impenſas præſtãdas à muliere exiſtimo, ſi tales ſint lapidicinæ, in quibus lapis creſcere poſſit.* Et hoc etiam tradidere Scribentes omnes vtrobique, & alibi paſſim omnium optime Albert. in d. l. ſi. 7

Qualiter autem id contingat, videlicet, quod lapides ipſi renaſcantur, explicat P. Gregor. in Syntagmate iur. lib. 1. cap. 9. num. 3. in prima parte. 8

Quod autem ad ſecundam ex propoſitis difficultatem ſpectat, maxima quidem eſt *Antinomia*, ſeu contrarietas inter ſupradicta reſponſa. Papinian. enim docuit, Lapidibus è fundo exemptis fundum ipſum fructuoſiorem fieri indiſtincte. Iauolen. autem tradidit, tunc demum ipſum fundum fructuoſiorem euadere, ſi lapides ipſi renaſcantur, aliter deteriorem effici. 9

De conciliatione cogitemus.

Priori loco D. Accurſ. in d. l. final. in ver. eſſet factus, 10

opinatus eſt, in caſu d.l.fundum deteriorem fieri ex ſententia Labeonis quo ad lapidicinas, non autem quo ad fructus alios, de quib. loquitur Papin. in d.§ ſi vir. Vnde.

11 Sed iſthæc diſtinctio mihi videtur inſulſa, vltra quod eſt diuinatiua. adde; quod in caſu Papin. fũd. factus eſt fructuoſior reſpectu lapidicinarum, vt colligitur ex primis verbis d.§. *Non autem reſpectum alterius rei.*

12 Secundo loco extitere alij, qui quidem interpretati ſunt reſponſum Papiniani in d.§. ſi vir. in principio. quod ideo ibi fundus efficiatur fructuoſior; quia agebatur ibidem de lapidicinis effoſſis, qui renaſcebantur, quo caſu videtur concordare cum d l.final.

13 Sed huic intellectui duo aduerſantur. Obſtat enim primo, quod impenſa ibi ſi ob eam cauſam fundus effectus eſſet fructuoſior, debuiſſet abſque alio reſtitui ipſi marito, quod tamen Papinianus prima vice negat.

14 Obſtant deinde verba illa. *Niſi talis ſit, vt lapis ibi renaſcatur.* Ex quibus colligitur, quod in principio Iuriſconſultus nõ loquutus eſt de talibus lapidibus, qui renaſcerẽtur.

15 Improbatur etiam per Dom. Cumanum in dict.§. ſi vir. eum conſulas. Adde Ioannem Garziam de expenſis, & Meliorationibus. capit. 22. numero 48. vbi pulchre. damnatur quoq; ille idẽ ſẽſus vti diuinatiuus per d. Petr. Barboſã in §. ſi vir. nu. 1. in fine, vbi plures alios cõcordãtes deducit.

16 Accedit tertio principaliter nonnullorum aliorum ſententia, & eſt, quod ideo in caſu d.§. fundus effectus eſt fructuoſior. licet lapis non renaſcatur, quia maritus per fundum effodit, vel incidit marmor, quod impediebat culturam agri, vel quia penitus amouit, vt nunc non impediat fertilitatem agri, & humorem terræ, id quod non contigit in caſu Iauoleni. & ideo non eſt mirum ſi ibi per effoſſionem marmoris, vel annotationem ipſius dummodo non renaſcatur, fundus ille deterior factus eſt, ſic præciſe ſenſere Odofredus & Cuman. in d.§. ſi vir addo Caſtrenſem ibidem. num. 1. vbi talia protulit verba. Primum poteſt contingere, ſi lapidicina fuit inuenta in loco, qui forte propter ſterilitatem eius non colebatur, nec ſeminabatur, & ſic nullam vtilitatem reddebat, & iſto caſu quia efficitur fructuoſior, licet lapis, qui effoditur, non ſit in fructu, tamen efficitur mariti, ſed, impenſa facta in acquirendo ſibi non reſtituitur. His adnecten. eſt etiam d. Fr. de Aretio in d.§. ſi vir, num. 38. colum. 2. circa medium.

ſic

Digitized by Google

ſic etiã voluit dicere Duare.in d.§.ſi vir.in ver.fructuoſioré fecerit,ſub illis verbis. *Cum enim ait Priſcus: Non putare ſe fundum deteriorem eſſe, ſi tales ſunt lapidicinæ, in quibus lapis creſcere poſſit, non negat profectò aliter contingere poſſe, vt fundus deterior non fiat.* Intellige tamen modis, vt ſupra. Hunc eundem ſenſum ſequutus eſt etiam & defendit dom.Zazius libro 2.ſuorum ſingularium intellectuum capitulo 4. ante numerum primum. Ludouic. Molina de Hiſpanorum primogenitis.lib.1.capit. 23.num. 9. vbi elegantiſſime, Garzia de expenſis d. capitu. 22. num. 48. præcitato in fine. vbi pulchre, & ex recentioribus Dom. Iulius Pacius *Enantiophanωn* centur. 5.titu. ſolut. matrimonio.q.61. licet parum ſubobſcure.

Sed horum ſenſus, præterquam quod eſt diuinatiuus, 18 reprobatur pulcherrimis aliis rationibus per d. Alex.in d. §.ſi vir.num.1. ver. certe licet iſte intellectus. Eum conſulas. Non enim ex ſcriptis ſcripta conficienda ſunt Alex.ſequutus eſt etiam d.Iaſ. in d. §.ſi vir num.2.

Quarto loco principaliter ſubtilis Ruin. in d.§. vir. in 19 prin.tradidit, quod in prin.d. §. maritus excidit marmor, & ipſum haberet,non autem vt fundum redderet fructuoſiorem. nec de hoc cogitando.Et tunc ſi quidem ex accidenti(Hæc verò ſunt verba præciſa ipſius) & ext.propoſitum efficiatur fructuoſior, aliter quam in marmore, & tunc marmor eſt mariti, nec expenſas repetit, & ita loquitur principium d. §. vſque ad verſiculum niſi. Sentit ergo ibi in ſumma Ruin.quod fundus ille per accidens factus ſit fructuoſior.

Sed Ruin.contrarietatem minime reſoluit.Nam Papin. 20 reſpondet lapidibus exemptis fundum fructuoſiorem regulariter fieri, etiamſi lapis non renaſcatur, Iauolen. autem concludit, eum deteriorem euadere, ſi minime eum renaſci contingat.Ergo.

Quinto loco Franciſc. Hotoman. Amicabil. reſpon- 21 ſorum lib.1.ca.13.alterius extitit opinionis, tradidit enim poſt multa verba Papiniani. *Et fundum fructuoſiorem fecerit* Non eſſe eiuſdem Papiniani, ſed à Triboniano ſumpta ex Iauoleni veriſſima diſputatione aduerſus Labeonem in d. l. vlt. de Fundo dotal. & hoc ineptè ſane, & abſulde ideo delenda, latius vide per eum.

Sed nec ipſa Hotomani opinio amplectenda eſt,aduer- 22 ſatur

ſatur enim claris verbis d.§. 1. ſi vir. Adde illa eadem verba. *Et fundum fructuoſiorem fecerit*, paſſim in vulgatis codicibus legi; nec non in pandectis Florentinis, Haloandri, Ruſſardi, ac aliorum. Vnde.

23 Sexto loco ſubtiliſſimus Cuiac. in l. 4. in verb. ſi pupilli. in litera E. pag. mihi 266. tit. de vſucapionibus. nouum præter alios attulit ſenſum. Tradidit enim verba illa Papiniani. *Et fundum fructuoſiorem fecerit*, immutanda eſſe, & ita legendum, *Nec fundum*, & ſic vult legi debere negatiue, quo caſu Papinian. ipſe cõcordabit cum Iauoleno. Vnde.

24 Sed iſta d. Cuiac. interpretatio eſt omnium ſupradictarum peſſima. repugnat enim non ſolum vulgatorum Codicum lectioni, ſed etiam Pandectarum Florentinarum, Haloãdri, Gottofred. Ruſſardi, ac aliorum; vnde reſpuẽda.

25 Damnatur præterea pulcherrimis rationibus per d. Hotoman. d. ca. 13. in fine, & per d. Ioannem Robertum Receptarum Lectionum lib. 1. c. 10. in principio. eos conſulas; Addo Antonium Fabrum lib. 1. Coniecturarum iuris. cap. 8. pagina mihi 14. & Barboſam in d. §. ſi vir. numer. 6. in principio, vbi tradit, quod prædicta emendatio temeraria eſt, & contra fidem omnium Codicum. Addendus quoque idem Robertus lib. 1. ſuarum animaduerſionum Iuris Ciuilis c. 23. pagin. 99. vbi eleganter.

26 Admonitum tamen volo beneuolum Lectorem, eundem d. Cuiacium lib. 15. obſer. ſua 21. de intellectu d. §. 1. ſi vir. plene diſſerere. Sed quid tandem concludat, interne ipſius verbis perſpectis penitus ignoro. Eũ & ipſe cõſulat.

27 Septimo Acutiſſimus Ioan. Robert. Recep. Lectionum d. cap. 10. Alio modo ſupradicta reſponſa conciliare ſtuduit, libet eius præciſa verba tranſcribere. Atque multo aptius illi loco conuenire videtur recepta illa lectio, aptiſſimam, nec aut ſibi, aut alijs iuris locis repugnantem, ni plurimum fallor, ſententiam hanc admittens, qua interpretor illic id eſt in caſu d. §. 1. ſi vir. proponi, maritum lapidicinarum inuentione fundum fructuoſiorem feciſſe, hoc eſt vtiliorem, cum ea marmoris excindendi, & inde extrahendi vtilitas illis, quæ antea, ex fundo capi poterãt, vtilitatibus, & commoditatibus acceſſerit, ſed quia non ſic fructuoſius, ſiue vtilius id effecit, vt ea, quæ inde percipitur vtilitas; fructus proprie dici poſſit, hoc eſt interea connumerari, quæ ſic terra ex ſuo corpore præfert. vt tempore in illa, aut ex illa ſuccreſcat. iuxta l. vſura. ff. de verbor.

Digitized by Google

bor. ſignific. mediam quandam in eo viam ſequitur Papin.vt marmor quidem exciſum, neque dum exportatum marito attribuat, ſed ita, vt is impenſam in eo factam conſequi nequeat, niſi iſtiuſmodi locus ſit, in quo lapis renaſci ſoleat. Alioqui ſi illud agnoſceremus, illum fundum eo non fuiſſe fructuoſiorem, hoc eſt vtiliorem factum, ſed magis deteriorem, nec ipſum quoque cæſum, & nondum comportatum marmor mariti eſſet, verum ſi citra voluntatem mulieris exciſum proponeretur, eo amplius mulier cum marito agere poſſet, & id conſequi, quo deterior factus ſit fundus iux. d. l. fructus. (vult dicere. Diuortio §. ſi fundum) Quib. patet ſic poſſe contingere, lapidicinas marmoreas adaperiri in locis, in quib. non renaſcatur lapis, vt eo vel deterior fiat fundus, vel non fiat. Deterior fit, cum in agro alioqui fertili ſic aperiuntur, vt parte agri in eo inſumpta deterior fiat ager, quod ſi abſque mulieris conſenſu factum ſit, cum marito, vt dixi, agi poteſt. Quod ſi in ea agri parte aperiantur, quæ alioqui ſterilis ſit, aut non adeo ferax, qui vt lapidicinæ vtilitas, & commoditas eius fructum ſuperet, tunc etiam deteri videatur fundus, hoc eſt diminui, ſicque quadantenus deterior fieri; ſed ita vt illius detrimenti, quod maiore vtilitate compenſetur, ratio habenda non ſit aduerſus maritum, quin magis marmor iam exciſum ei relinquendum ſit, ac ita nobis concilianda videtur prædicta l. vlt. cuius contex. indicat illic non intelligi deteriorem re ipſa fundum effectum fuiſſe ob lapidicinas apertas, cum illic dicat marmor viri eſſe. Quod ſi deterior eo factus eſſe fundus, non tantum mariti nõ fieret marmor, ſed & ob id factum, cum eo haud dubie agi poſſet, vt diximus. Non itaque intelligitur illic omnium habita ratione deterior factus fundus, ſed ea tantum ex parte detritus, & imminutus, ſicque quadãtenus deterior factus, qua ager lapidicinarum apertura, & lapidum extractione occupatur, itaque nihil miri, ſi ex eo, quod eius obuentionis adinuenta facultate, & ratione vtilior ſit effectus, id ſaltem, quod extractum eſt, marito relinquatur. ſed quia in fructu non ſit, quia minime ſuccreſcat, in pẽſa peti nequeat, quantuncũque dotalis res pretioſior eo effecta ſit. arg. l. ſi eo quod. §. 1. ff. de Donat. inter vir. & vxor. Hęc Robertus. qui quidẽ hęc omnia repetiit d. c. 23. lib. 1. ſuarum Iuris Ciuilis animaduerſionum.

Sed & iſte Roberti ſenſus maximas patitur difficultates, 28
prout

prout in ſpecie animaduertit Anton. Mercator. in ſuis Notatis ad Libros Animaduerſionum eiuſdem Rober. lib. 2. c. 23. eius ſcripta lector conſulat. Ideo reſpuendus.

29 Ego autem, vt meam libere hac in re promam ſententiam, opinor opinionem Goffred Cumani, Caſtren. ac ſupradictorum ſequacium, de qua ſup. in 3. intellectu, veriſſimam eſſe. poteſt enim eſſe, quod fundus, in quo maritus lapidicinas marmoreas adinuenerit, efficiatur fructuoſior, licet lapis amplius non renaſcatur, prout fuit oſtenſum ibi, & oſtendit etiam Anton. Faber libr. 1. ſuarum Coniecturarum iur. c. 8. in princ. quam quidem opinionem inſectatus eſt etiam nouiſſ. d. P. Barboſa Iuriſconſultiſſimus in præcitato §. ſi vir num. 2.

30 Nec quicquam officere poſſunt conſiderationes. Alex. & Iaſon. in contrarium per eos allatæ. acutiſſime enim refelluntur, ac improbantur per eundem Barboſam. d. num. 2. ac ſequen. eum lector conſulat, non enim ſcri exptis ſcripta conficienda ſunt.

31 De materia dictorum reſponſorum videndi Anton. Faber d. c. 8. Hier. Treuthler. ſelectarum Diſp. vol. 2. diſput. 20. Theſ. 6. in litera C. Alex. ab Alexan. Genial. Dierum lib. 5. c. 9. Ludouic. Molina de iuſt. & iur. tract. 2. diſp. 54. ac alij.

32 Nono loco idem D. Treuthler. lib. 2. ſelectarum Diſput. 13. Theſ. 2. litera B. attulit aliam contrarietatem inter Paulum Iuriſconſultum in l. legatum. 7. ff. de legat. 1. & Modeſtinum in l. Titia. §. Lucia Titia ff. de leg. 2. Ante Treuth. hoc idem animaduertiſſe viſi ſunt Cuiac. & Pacius locis infra deducendis.

33 Sed me hercle, vnumquemque eorum maxime decipi, nullus, qui ipſorum reſponſorum verba interne perlegerit, ibit inficias.

34 Verba Pauli. *Legatū, ſeruo delatū dominus poteſt repudiare.*

35 Modeſtinus autem ita loquitur. *Lucia Titia inteſtata moriens à filijs ſuis per fideicommiſſum alieno ſeruo domum reliquit. poſt mortem eius filij eius, ijdemque hæredes, cum diuiderent hæreditatem matris, diuiſerunt etiam domum, in qua diuiſione dominus ſerui fideicommiſſarij quaſi teſtis adfuit; Quæro an fideicommiſſi perſecutionem acquiſitam ſibi per ſeruum, eo quod interfuit diuiſioni amiſiſſe videatur. Modeſtinus reſpondit fideicommiſſum ipſo iure amiſſum non eſſe, quod ne repudiatum quidem videri poteſt: ſed nec dominium per doli exceptionem ſubmoueri niſi euidenter apparuerit omittendi fideicommiſſi cauſa hoc eum feciſſe*

Digitized by Google

feciſſe. Hactenus Modeſtinus.

Dicit mihi Treuthler. in quo adeſt contrarietas inter ſupradicta reſponſa, Nulla recte reperiri poteſt. Quinimo ego credo, eadem adiuicem maxime concordare. Nam Paulus vult, dominum Legatum ſeruo delatum poſſe repudiare; id quod etiam concedit Modeſtinus in finalibus verbis. ibi. *Sed nec dominum niſi euidenter apparuerit omittendi fideicommiſſi cauſa hoc eum feciſſe.* Nec officiunt quicquam verba illa. *quod ne repudiatum quidem videri poteſt.* Nam ex illis non infertur, quod dominus illius ſerui fideicommiſſarij, legatum nequeat repudiare, ſi velit, vt poſtea ſubdit ipſemet Iuriſconſultus, ſed ſolummodo ex illis elicitur, per eum actum aſſiſtendi illi diuiſioni, dominum illum non videri repudiaſſe ipſum legatum, vel fideicommiſſum, de quo ibi. Vnde. 36

Videndi tamen pro eorumdem reſponſorum intelligentia Accurſ. in d. §. Lucia Titia. in ver. non eſſe in fine, & Doctores omnes vtrobique. Adeũdi quoq; Cuiac. lib. 3. obſeruat. 11. Iul. Pacius ἐναντιοφανῶν centur. 6. tit. de leg primo. quæſt 4. Treuthler. prænot. loco, & d. Nicolaus Valla de Rebus Dubijs tractat. 10. per totum. addo P. Peraltam in d. §. Lucia Titia, vbi eleganter. 37

Plura alia iura, quæ vti ad inuicem contraria paſſim à Scribentibus perpenduntur, licet re vera non ſint, potuiſſem cumulare, ſed ſupradicta, vti potiora congeſſiſſe ſat ſit.

Infinita quidem alia cumulat, atque coaceruat inter cæteros d. Philipp. de Matthæis in ſuis comment. in titul. de Regul. iuris per tot. F. Loriot. in ſuis, Axiomatibus, & Alberic. Gentil. Lectionum, & epiſtolarum lib. 2. cap. 12. Vide per eos. Sat loca indicaſſe.

Sed pro Coronide huius elaboratiſſimi operis nonnulla animaduertenda volo.

Primum quidem eſt. Nullam in iure ἀντινομίαν, neque ſuperfluum, neque contrarium realiter eſſe vt poſt plures relatos tradidit Clar. vir d. Petrus Auguſtin. Morla in ſuo emporio Iuris ciuilis. quæ. 11. tit. de legib. nu. 3. & docuit quoque d. Garzia in tit. de Pactis fol. mihi 332. nu. 181.

Alterum eſt, quod ſi leges aliquæ prima fronte ad inuicem ſibi aduerſari videantur, facilime tamen ac multis modis ad concordiam redigi queunt. Hos autẽ modos cumulant, ac proponunt elegantiſſime tres Clariſſ. Iuriſconſulti inter ceteros, quos ego viderim, nempe D. Duarenus

in

in titul. ffrum. de legibus. c. 10. D. Angelus Mattheac. De Via, & Ratione iuris lib. 2. cap. 2. d. Petrus Auguſt. Morla. d. quæſtione ſua 11. de legib. per totam, vbi latiſſime. Eos omnes conſulito. Addo Ioan. Mercerium in ſuo conciliatore, vbi omnium latiſſimè, & elegantiſſimè & d. Iulium Pacium ἐναντιοφανῶν ante principium.

Poſtremum vero eſt, quod infinita iura vti ad inuicem contraria proponuntur, quæ tamen reuera non ſunt, ſed tamen ſunt ſolummodo diuerſa.

Vt autem id facillime cognoſcatur, & perfectam lector de hoc cognitionem conſequatur, ſubnectenda eſſe volui quædam verba ſubtiliſs. d. I. Garziæ Hiſpani in ſuo tract. de expenſis. cap. 23. nu. 15. in fine, ac 16. hoc facillime indicantia, & efficientia.

Exiſtimo enim ἀντινομιῶν nomen illa reſponſa mereri quæ eandem habeant facti ſpeciem, perſonarum eaſdem circumſtantias, eaſdem temporis, lociue qualitates, eaſdẽ iuris rationes. Quod ſi diuerſum argumentum ſit, alia perſonæ, alia iuris ratio, diuerſa non contraria dicam. Etiamſi Vulgus contraria vocet, & appellet quicquid, quocumque modo diſſideat. Ego ſane factum, perſonas, locum, tempus, iuſque aſpicio in vtroque reſponſo, ſi quando ἀντινομίαν propoſitam inquiro, &c.

In ſecundo genere, vbi diuerſa ſpecies facti eſt, variæ circumſtantiæ, diuerſa iuris ratio; ſunt plura Iuriſconſultorum reſponſa, quæ ἀντινομίας nomen minimè merentur, plura conciliauit Zaz. de Ἀντινομίαις, poſt Budæum, quem ipſe refert. Eſtque hodie integer *Antinomiais*, de quibus ita iudico, vt fere totũ ius hoc notari nomine poſſis, ſi vtrumque diſſidentes leges protinus *antinomias* appellatione glorioſa laudem quæſiturum, aut auram popularem potius nuncupes, quaſi cum pueris in Scholis, non cum viris doctiſſimis negotium ſit. Hactenus Garzia.

Obſeruandum quoque multa iura Iuris ciuilis aduerſari multis Capitibus Iuris Pontificij, pro quorum quidem conciliatione, videndi Theodor. Straithman. in ſuis *antinomiais*. I. Bellonus in ſuis Contrarietatibus, & d. P. Auguſtin. Morla, in ſuo Emporio Iuris Ciuilis part. 1.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

INDEX

Digitized by Google

INDEX RERVM ET VERBORVM MEmorabilium, quæ in hoc opere paſſim occurrunt, iuxta ſeriem Alphabeti diſpoſitus.

A.

ABſens cauſa Reipublicæ, ſi ſit legitimè defenſus, an & quando reſtituatur. 87
Abſens ſuæ ciuitatis cauſa non dicitur abeſſe cauſa Reipublicæ. 88
Abſentium alia cauſa eſt, quam præſentium. 174
Abſentia cauſa Reipublicæ non debet eſſe minus priuilegiata, quam cauſa municipiorum. 88
Abſtenſio non dicitur haberi pro facta, quouſque poteſt reuocari. 82
Acceſſorium ſequitur principale. 44
Accipere verbum adiectũ quantitatis, aut generis obligationi tranſlationem dominij ſignificat. 206
Accipio verbum non includit de neceſſitate dominij tranſlationem. 205
Actio à Prætore non datur, quando actio in factum ciuilis ſufficit. 34
Actio confeſſoria an competat vſufructuario pro vendicandis ſeruitutibus fundo fructuario debitis. 134
Actio confeſſoria quid ſit. 135
Actio conſtitutæ pecuniæ decernitur fideicommiſſario. 49
Actio de conſtituta pecunia an euincenti competat. 43.50
Actio de dolo, & mandati actio eiuſdem eſt poteſtatis, & eundem effectum habet, etiam quo ad infamiam irrogandam. 256
Actio de dolo in caſu ſcientiæ competit. 34
Actio de dolo inter parentes, & filios non habet locum. 333
Actio de dolo non datur, quandiu alia actio ſupereſt. 75.76
Actio de dolo non poteſt ex eo cõtractu, ex quo ciuilis incerta, ſiue in factum competere poteſt, dari. 31
Actio de dolo tum demum locum

habet, cum deficiant omnia alta remedia. 256
Actio ex contractu deſcendens eſt perſonalis. 348
Actio ex empto an concedatur ſi locus religioſus pro puro ſit venditus ignoranti emptori. 262
Actio ex empto datur ad diſſoluendum quod eſt geſtum. 263
Actio ex nudo pacto non eſt prodita. 617
Actio ex ſtipulatu datur contra fideiuſſorẽ, & quid ſit. 76.77
Actio extincta reſuſcitatur. 116
Actio incipit competere cum res per rerum naturam praſtari poteſt. 562
Actio in factum an ſit eadem cum actione praſcriptis verbis. 33, 34
Actio in factum ciuilis in caſu ignorantia competit 34
Actio in factum diſtinguitur ab exercitoria. 102
Actio in factum duplex oritur ex edicto Nauta, Caupones, ſtabularij, &c. 100
Actio in factum ex aquitate competit. 27
Actio in factum in dubio magis ad Pratoriam, quam ciuilem pertinere dicitur. 31
Actio in factum quando oriatur. 27
Actio in factum quare appelletur. ibid.
Actio in factum quid ſit. ibid.
Actio in factum quomodo differat ab actione praſcriptis verbis. 29
Actio in rem minime naſcitur ex obligatione. 468
Actio merè pœnalis non tranſit ad haredem. 100
Actio mere rei perſecutoria haredi, & in haredem datur. ibid.
Actio negatoria quid ſit, & quare ita dicatur. 139
Actio non competit ex tranſactionis placito. 119
Actio non oritur ex ſententia arbitri. 52
Actio pecunia conſtituta denegatur, ſi ſortis petitio fuit ad alium tranſlata. 44
Actio praſcriptis verbis an locum habeat in contractu facio vt des. 27
Actio praſcriptis verbis competit, ſi verba interuenerunt, ex quibus reſultat contractus innominatus. 28
Actio praſcriptis verbis quid ſit 27
Actio praſcriptis verbis quomodo differat ab actione in factum. 29
Actio praſcriptis verbis vnde ſit nominata. 27
Actio pratoria de dolo eſt ſubſidiaria. 255
Actio Publiciana quid ſit. 127
Actio qualis detur contra fideiuſſorem occidentem animal ſeu hominem promiſſum. 75
Actio ſeu accuſatio in publicis criminibus non eſt vnius, etiam iniuriam paſſi, ſed eſt omnium de populo. 21
Actionis in factum quatuor genera. 27, 28
Actiones in factum à Pratore legem ſupplente dantur. 32
Actiones natiua, & datiua qua ſint. 29

Actio

Digitized by Google

Actiones præſcriptis verbis, & in factum, maximè ſunt inter ſe diuerſa. 31
Actor in actione præſcriptis verbis quomodo concludat. 28
Actor replicando de ſecundo pacto, exceptionem primi pacti per fideiuſſores oppoſitam elidit. 58
Actoris ius non fit deterius ob genus pœnæ. 24
Actio vtilis commodati datur contra pupillum ſi factus eſt locupletior 345
Actio vtilis, & non actio ex contractu datur contra pupillum factum locupletiorem. 340
Actio vtilis ex ſtipulatu. 77
Actio vtilis in rem competit ad petendam ſeruitutem. 136
Actio vtilis quandoque vocatur actio in factum. 262
Actus immiſcendi hæreditati, & animus requiritur in hærede. 454
Actus verbi, facilius permittitur delegato, quam facti. 9
Adminiſtratores à lege conſtituti, ſemper intelliguntur dati in ſolidum. 70
Adiectus ſtipulationis gratia quis dicatur. 572
Adiecto ſolutionis gratia ſi ſoluatur, an liberatio ipſo iure contingat. ibid.
Aedificans in alieno ſolo ſciens ex ſua materia, & ædificium corruerit poſtea, ad quẽ diſſoluti ædificij materia pertineat. 431
Aedificare de nouo, & cœptum perficere differunt. 130
Aedificatum in area legata an debeatur legatario. 384
Aedificium fructuum percipiendorum, & conſeruandorum gratia in fundo ponitur. 130
Aedificium ſuperimpoſitum areæ legatæ an ſit legati augmentum. 386
Aedificij inchoati non eſt vſusfructus. 133
Aedificio excepto fundum legans de ſolo etiam cogitaſſe videtur, ſine quo ædificium conſtare non poteſt. 131
Aedificia ex conſummatione formam recipiunt. 129
Aequitatis an ſcripti iuris potior ſit habenda ratio. 698
Aes alienum diminuit hæreditatem. 46
Aes alienum non eſt res hæreditatis ſed eſt factũ perſonæ. ibid.
Affectio poſſeſſoris in amittenda poſſeſſione perpenditur. 451
Affectio, ſi abeſt ab vſucapione, licet corpore noſtro maximè teneamꝰ nõ efficimur domini. 456
Affinitate per diuortium finita habet locum actio de dolo. 333
Affinitates illæ ſunt accipiendæ quæ durant, non quæ aliquãdo fuerunt. ibid.
Agens plerumque agit inæqualiter, & plerumque eſt inæqualis reſiſtentia paſſi. 403
Agere ſicut in iudicio promittitur, ita coram arbitro. 54
Aggreſſio eſt quæ ab hoſte contra hoſtem fit. 406
Agnoſcere differt à repudiare 410
Alienans conſiliũ ſuum mutare, & alienationem reuocare nequit. 434

Digitized by Google

Alienatio facta in fraudem futurorum creditorum reuocatur. 528
Alienatio quocunque titulo ante crimen commiſſum facta reuocatur, ſi ſit in fraudem fiſci propter futurum crimen facta. ibid.
Alimenta ſocius ex debito deducere poteſt. 259
Alimenta vel debentur iure legis, vel ex diſpoſitione naturæ, id eſt diſpoſitione hominis. 396
Alimentorum appellatione an etiam expenſa ſtudij contineãtur. 395
Aliud, & plus differunt. 164
Allegantis, quem deceſſiſſe ſine liberis, intentio an de iure communi videatur fundata. 400
Ancilla partus an ſit in fructu? 288
Ancillæ ſurreptæ partus an vſu capi poſſit. 462
Animus & affectio ſemper ſpectari debet. 461
Animus & corpus ſimul requiruntur ad amittendam naturalem poſſeſſionem. 452
Animo ſolo an amittatur poſſeſſio. ibid.
Anni inter Diuos Fratres Imperatores, & Didium Iulianũ. 2
Aphricanus fuit alumnus Æmilij Papiniani, & floruit temporibus Alexandri Seueri. 169
Appellare licet à ſententia ſimplicis cognitionis. 17
Approbare quid ſit. 143
Aqua vel extendendo, vel deriuando nocet fundo. 153
Aquaductus ſeruitutem habens in aliqua fundi parte non poteſt illam in aliam partem ducere. ibid.
Aquæ iter ab aquaductu diſtinguitur. 152
Aquam vt quærere, & inuẽtam ducere liceat, an ſeruitus conſtitui poſſit? 151
Arbiter vt certam ferat ſententiam per litigantes conueniri non poteſt. 96
Arbitri ex ſententia non oritur actio. ibid.
Arbitrium, & voluntas quomodo differant. 380
Arbitrium pro libera voluntate intelligitur. 381
Area ſe habet ad ædificium, ſicut carina ad nauim. 437
Area ſi debetur ſine ædificio; ſola area peti poteſt, vt æſtimatio præſtetur. 385
Area ſi legatur, & ſuperimponitur ædificium, vtrumque debetur. ibid.
Argentarij duo eodem iure vtũtur quo duo rei. 81
Argumentum a contrario ſenſu in iure eſt validiſſimum. 290
Athletarum appetitus, cor, & voluntas à pugna, & victoria habenda non eſt retrahenda. 482
Athletis præſtanda præmia, & ſtipendia poſſunt interdici, & oppignorari. 481
Auus paternus dotem pro genero dans, & ſtante matrimonio decedens, & nepte etiam mortua,

Digitized by Google

tua, an dos ad patrem redire poſſit. 322

Auus ſi contemplatione filij dotem det, ipſe filius quodammodo dotem dediſſe videtur. 323

Auus teſtator naturali voto liberos hæredis filij ad eandem hæreditatem inuitat. 405

B

Bellum eſt caſus continuus, tractum habens temporis. 402

Beneficium, ne ſocius conueniatur, niſi in quantum facere poſſit, an competat ſocio certæ rei, & particularis negotiationis. 259

Benignitas præualet vbi negligitur ſubtilitas iuris. 183

Bona fides in dubio magis præſumitur. 444

Bona fides in emptore requiritur tempore conuentionis & traditionis. 307

Bonæ fidei in directis actionibus de fide rupta agitur. 255

Bonæ fidei poſſeſſor cum titulo omnes fructus, tam induſtriales, quam naturales lucratur, quia loco domini eſt. 310

Bonæ fidei poſſeſſor omnes fructus, tam qui natura, quam qui opera hominis proueniunt, conſumptos lucratur. 308

Bonæ fidei poſſeſſor rariſſimè caret titulo poſſidendi. 307

Bonæ fidei poſſeſſor tantùm fructus induſtriales, non autem naturales ſuos facit. 304

Bonæ fidei poſſeſſoris fauore introductum, vt ſi vltimum diem diem triennij attigerit, vſucepiſſe dicatur. 469

Bonæ fidei verba quam interpretationem recipiant. 317

Bonam fidem in omni contractu fideiuſſor præſtare debet. 255

Bona ſaluanda recipiuntur à nautis 99

Bonorum confiſcatione ob delictum ſecuta, an bona futura comprehendantur. 350

Bonorum poſſeſſio pupillo competens, an à tutore poſſit repudiari. 408

Bonorum poſſeſſionem dare, & in poſſeſſionem mittere aliis delegari poteſt. 8

Bonis in noſtris quæ ſunt, obligari poſſunt. 277

Bos apud furem concipiens, & apud ipſius furis hæredem pariens, an partus ipſe ab ipſomet hærede vſucapi poſſet. 472

Bos, vel ancilla ſurrepta ſi pepererit apud bonæ fidei poſſeſſorem partus ille, vel fœtus ab eius poſſeſſore non poteſt vſucapi. 471

Breuis manus fictio in muto quid ſit. 183

C

Caius iuriſconſultus longè antea floruit, quam Paulus. 122

Capi propriè ea dicuntur, quæ ita accipiuntur vt ſint perpetuò manſura. 202

Captatoria voluntas in legatis prohibita. 378

Carcerum effractores an ſint capitis pœna plectendi, an verò alia mitiori. 563

Carina quid ſit. 437
Carina cauſam ſequitur proprietas totius nauis. 439
Carina dominus fit etiam dominus inducti in illam. 437
Caſa ad fructum percipiendum, cuſtodiendumve neceſſaria. 129
Caſſiana ſchola. 342
Caſus inſtantanei dicuntur incendium, ruina, naufragium. 402
Caſus mortis continet etiam eũ qui viuo teſtatore contingit, quamuis expreſſus non ſit. 353
Cauſa, propter quam donum ſit, quid ſit, & quomodo Iuriſconſulti illam exponant. 503
Cauſa ſemel ſopita amplius promoueri nequit. 117
Cautio ſi non durat, ſatiſdatum fuiſſe minime cenſetur. 316
Celſus quis fuerit, & quo tempore vixerit. 391
Cenotaphium an ſit locus religioſus. 1
Cenotaphium poteſt vendi. 2
Cenotaphium qualis ſit dictio. 3
Cenotophium quid ſit. ibid.
Certi condictio datur contra fideiuſſorem, & quid ſit. 76, 77
Clariſſimus & illuſtris an differant. 418
Colonus videtur habere ius ædificandi. 433
Colonus nec viuo, nec mortuo domino vllam poſſeſſionem habet. 484
Coloni opera poſſeſſio retineri poteſt. 453
Commendare idem quod deponere. 622
Communicatio differt à redemptione, & quid ſit qualibet. 156, 157
Compenſatio an poſſit opponi actioni commodati. 619
Compenſatio locum habet in rebus fungibilibus, & non in ſpeciebus. 620
Compromiſſum litis conteſtatione roboratur. 52
Compromiſſa ſunt redacta ad inſtar iudiciorum. 54
Compromittens de re dubia facit actum non culpabilem. 53
Compromittens quando in pœnam incurrat. 54
Compromittentes dicuntur paciſci. ibi.
Conditio concepta in præteritum ſi minus vera ſit, reddit ſtatim ſtipulationem nullam. 565
Conditio in forma ſpecifica adimpleri debet. 403
Cõditio iuris non ſuſpendit. 493
Conditio ſi deceſſerit ſine filijs, intelligitur ſuperuiuentibus 400
Conditionis implendæ facultas an ad hæredes tranſeat. 564
Conditionem non deficere, & cõditionẽ exiſtere differunt. 569
Confeſſoria actio de ſeruitute prædij non competit niſi prædij domino. 137
Confeſſoria actio duplex, directa & vtilis, & quid ſit qualibet. 135
Confeſſoria actio quid ſit. ibid.
Confeſſoria actio vnde dicta? ibid.
Confeſſoria directa cui competat. ibi.

Confeſſoria

Confeſſoria vtilis cui competat. ibid.
Confiſcatio bonorum propter delictum ſecuta an bona futura comprehendat. 250
Confiſcatio ſequitur illicitam negotiationem. 251
Coniectura probabilis interuenire debet, quod in dubio quis præſumatur habere animum perdendæ poſſeſſionis. 239
Coniunx ante acceptationem legati, vel donationis ſibi factæ poteſt rogare, vt alteri coniugi fiat, non autem poſt acceptationem. 330
Conſenſus non eſt vnius tantum voluntas, ſed duorum in ſimul. 199
Conſenſum impedit error. 201
Conſtituta pecunia & pactum differunt. 48
Conſtitutum differt à pacto. 49
Conſtitutum quid ſit. ibid.
Conſuetudo bona & mala quæ ſit. 666
Conſuetudo quomodo abroget legem. ibid. & ſeq.
Conſuetudinis definitio. 669
Conſuetudine effici poteſt, vt poſſeſſio transferatur. 144
Conſul apud collegam cauſam probare & approbare poteſt. 5
Conſul ſeruos ſuos apud ſe manumittere poteſt, licet ſit minor viginti annis ibi.
Conſumptio fructuum à perceptione differt. 446
Contractus duo ex vnico actu non ſunt deducendi. 178
Contractum, qui non habet nomen, vbicumque conſtat fuiſſe initium, poteſt agi præſcriptis verbis, & etiam actione in factum ex illis verbis. 34
Contrahentium intentio in dubio debet intelligi, vt conformetur legi, & diſpoſitioni iuris. 239
Contrahentium intentio ſi in aliquo verificari poteſt, tunc contractus in totum tenet. 266
Contrariorum eadem diſciplina. 459
Conuenire non licet, vt arbiter, aut iudex certam in indiuiduo ferat ſententiam. 97
Conuentio nomen generale. 52
Conuentionalis hypotheca non præfertur legali. 523
Copulatiuæ dictionis ea eſt natura, vt ſemper inter diuerſa inſeratur. 296
Corpus & animus ſimul requiruntur ad naturalis poſſeſſionis amiſſionem. 452
Correctio legum vitanda eſt ſemper. 43
Creditor impropriè dicitur poſſidere rem oppignoratam. 279
Creditor in venditione quæ rite facta eſt, ſuum gerit negotium. 221
Creditor prior, cui omnia debitoris bona generaliter erant obligata, an præferatur fiſco, cum quo poſtea debitor contraxerat. 519
Creditor, qui vendit pignus, debet ſuperfluum pretij reſtituere, non autem debitorem delegare. 221
Creditor ſi pupillo, cui ſine tutoris authoritate nummos credide-

uat, hæres extiterit, non conſequitur quanto locupletior pupillus factus eſt: ſed in ſolidum creditum ſuum retinet. 346
Creditores vendentes bona hæreditaria, ſunt quaſi curatores dati bonis. 83
Creditoribus fraudem facere non videtur, qui licèt poſſit, non acquirit. 527
Culpa ſuum tenet authorem. 302
Culpa reus eſt qui malorum hominum operum vtitur. 99
Curator cùm detur rebus, igitur ſine ipſo res diſtrahi nequeunt. 697

D

Damni euentus non indulget reſtitutionem, ſed inconſulta facilitas. 85
Dare eſt accipientis facere. 205
Dare non eſt de natura emptionis, & venditionis. ibid.
Dari verbo ſignificatur rem ipsã, eiuſq́ dominium transferri. 269
Dari verbum continet dominij tranſlationem. 206
Debet verbum neceſſitatem importat. 14
Debet verbo honeſtas, & officium ſignificatur. 18
Debitore liberato fideiuſſor dimittitur. 75
Debitum ante legationem ſi quis in legatione exiſtens conſtituerit, tunc conſtituens non cogitur ibi iudicium pati, vbi conſtituit. 107
Debitum ex mandato vi pacti poteſt reſtitui in mutuum. 173
Debitum receptum à procuratore meo dupliciter mihi ab eodem ex cauſa mandati deberi poteſt. 175
Debitum ſibi ſi quis recipit, cùm tamen is, qui dat, nõ debitum det, repetitio competit. 215
Deceſſiſſe ſine liberis cùm in facto conſiſtat, ideo ius præſumere non debet. 400
Deciſio legis non debet eſſe de indubitabili. 231
Decretum à iudice non interponitur ſub conditione. 491
De dolo verba quomodo intelligenda. 254
Defunctus videtur affectus iniuria, quando res hæreditariæ venduntur per creditores. 83
Defuncti factum hæres approbare tenetur. 114
Defuncti factum hæredem ſeruare æquum eſt. 229.230
Defuncti ius omne ſubit hæres. 115
Delegans liberatur. 222
Delegatus fungitur vice delegãtis, nec aliquod proprium habet. 12
Delegatus recuſari poteſt ante litem conteſtatam. ibid.
Delegato facilius permittitur actus verbi quam facti. 14
Delictum grauius eſt in faciendo, quam in omittendo. 299
Delicti tempus in imponendis pœnis, & non ſententia inſpicitur. 23
Delicta priuata non habent pœnam limitatam, ſed imponitur extra ordinem. 22
Delicta publica habent pœnas limitatas

limitatas, ideò in iis inſpicitur tempus delicti. ibid.
Delinquens ſtatim aſtringitur ad pœnam ſi illa eſt certa, ſecus ſi arbitrio iudicis imponitur, tunc illud præcedere neceſſe eſt. ibid.
Denegato aliquo, omne illud per conſequens denegatur, per quod peruenitur ad illud. 6
Deportatio quid importet. 680
Deportatus an fideiuſſorem dare poſſit. 551
Deportatus capite minutus hæredem habere nequit. 252
Deportatus per deportationem ab omni liberatur obligatione. 553
Deportatus poſt deportationem contrahendo ſaltem obligatur naturaliter. ibid.
Deportatus retinet ea quæ ſunt iuris gentium, vt eſt acquirere, amittit autem ea quæ ſunt introducta de iure ciuili, vt eſt habere hæredem ex teſtamento, vel ab inteſtato. 251
Deportato ſuccedunt liberi, & parentes ſuperſtites. ibid.
Deportati non poſſunt habere bona poſt deportationem, niſi reſtituantur à Principe. 252
Depoſitarius tenetur de dolo, & contrarium paciſci nequit. 550
Derelicta num videantur, quæ leuandæ nauis cauſa in mari proiiciuntur. 234
Deſuetudo quid ſit. 669
Dicta non, ſed facta attenduntur. 212
Dictio intra decem menſes, intelligitur vſq; ad decem menſes. 360
Dictionis copulatiuæ ea eſt natura, vt ſemper inter diuerſa inſeratur. 396
Dies adiecta cauſa differendæ ſolutionis in fauorem promiſſoris appoſita minimè videtur. 584
Dies cur de momento in momentum computetur in præſcriptione actionum perſonalium. 469
Dies nouiſſimus an numeretur in vſucapionibus. ibid.
Differentia inter emancipationem, & patriam poteſtatem hodie eſt penitus ſublata. 413
Diſſentientes inter ſeſe nihil agunt, nec vlla cauſa inter illos videtur eſſe confirmata. 190
Diuerſitas nominum arguere quoque ſolet diuerſitatem rerum, ac materiæ. 34
Diui fratres Imperatores qui fuerint. 4
Diuinationes in legibus explicandis ſemper ſunt reiiciendæ. 195
Dolia non diligenter curans olim à Cenſoribus notabatur. 372
Dolus ſoceri arguitur, ſi conſcius paupertatis promiſſionem fecit alterius damno. 335
Doli actione, conuentus, ſi dãnatur ex dolo, fit infamis. 63
Doli exceptio datur filio, non quia meruit, ſed quia filius eſt, 36.
Domeſtica negotia propriè dicũtur, quæ ita ſunt propria patris, & filij, vt ad alium pertinere nequaquam poſſint. 16. 17
Dominium aliud directum, aliud

vtile. 123
Dominium & proprietas ſunt vniuoca. 196
Dominium & proprietas verba in iure confunduntur. ibid.
Dominium ex illa traditione non transfertur, in cuius cauſa vterque contrahentium errauerit. 186
Dominium quando quaratur. 368
Dominij pars an ſit vſuſfructus 505
Dominij tranſlatio an repugnet natura contractus venditionis 207
Dominij tranſlatio, & maximè in mutuo fieri non poteſt nullo pacto. 172
Dominij tranſlatio, quomodo impediatur, quando non conſtat de intentione, & voluntate contrahentium. 192
Dominij verbo vtimur in mutuo 196
Dominium non tranſtuliſſe intelligitur, qui id ad tempus fecerit. 316
Dominus an poſſit vſucapere partum ancillæ: quæ ſurrepta à ſeruo pro libertate data fuerat. 462
Dominus eſt ſucceſſor vniuerſalis ſerui. 465
Domus area legata impoſita debetur legatario ſi teſtator ædificauit, ſecus ſi extraneus 384
Domo legata, eaq; diruta, & rurſum alia erecta, an legatum intereat. 386
Donandi animus non eſt præſumendus. 58
Donandi animo ædificare quis cenſetur ex ſua materia in ſolo alieno. 432. donans non poteſt conſilium ſuum mutare, & donationem reuocare. 434
Donare nihil eſt aliud quam liberalitatis cauſa ita dare vt datũ nunquã repetatur. 199
Donatarius ex re ſibi donata naturales fructus ſuos nõ facit. 309
Donatio an ſit contractus ſtricti iuris, vel bonæ fidei. 217
Donatio an ſit ſi pecunia quaſi donata detur, & quaſi mutua accipiatur. 185. 186
Donatio in dubio nunquam præſumitur. 433
Donatio inter coniuges morte donantes an confirmetur, etiamſi ſtipulatio ſit peracta, & res nondum tradita. 975
Donatio inter virum, & vxorem de eo, quod non prouenit à patrimonio ipſius mariti, ſed ipſi relictum erat, & ipſimet vxori per eundem poſtea renunciatũ fuerat. 326
Donatio non venit in mandatum quantumcunq; generale etiam cum libera. 53
Donationis titulus eſt lucratiuus 444. 445
Donatum & donandum differunt. 328
Donum an ſit genus, & munus species. 503
Dos an ad patrem redire poſſit, ſi auus paternus pro genero dotẽ dederit, & ſtante matrimonio deceſſerit. 397
Dos debetur ſiue ſtipulatione, ſiue nudo pacto promittatur. 635

Dos in vno nummo verificatur. 649
Dotali pecunia res empta an efficiatur dotalis. 415
Dotes conſtant numero, pondere & menſura. 416
Dubium ſi emergit, tunc legum correctio vitari debet, ſecus cùm ſumus in claris. 365

E

ELectio an competat ſoluenti, vel recipienti, quando duæ res alternatiuæ fuerint debitæ, & vtraque ſoluta. 219
Electionem qui ante ſolutionem habuit, retinet illam poſt ſolutionem. ibid.
Emancipatio an in fraudem fiſci poſſit fieri. 529
Emancipationis & patriæ poteſtatis differentia hodie eſt penitus ſublata. 413
Emens & vendens in reſcriptione habentur loco vnius. 156
Emens ex mandato meo quando ſolummodo ſuam mihi operam accommodaſſe cenſeatur. 449
Emens ignoranter à furioſo an Publicianã intentare poſſit. 126
Ementes duo in communicatione habentur neceſſario vt diuiſi. 157
Ementes plures ſunt loco vnius 156
Emphyteuta videtur habere ius ædificandi. 433
Emptio an valeat, ſi ego me virginem emere putarem, cùm eſſet iam mulier. 263
Emptio eſt frequentior omnibus aliis contractibus. 307
Emptio interdum aliqua dicitur fauore emptoris ne decipiatur. 265
Emptio loci ſacri, vel religioſi, ſeu liberi hominis facta ab aliquo ignorante an valeat. 261
Emptio rei cuius non eſt commercium tenet, non quo ad ipſam rem, ſed bene quo ad præiudicium ipſius vendentis. ibid.
Emptionis ſubſtantialia in eius contractu interuenire debent. 208
Emptionis titulus eſt oneroſior. 445
Emptor facta noui operis nunciatione in rem, ſi ſciens ædificat tenetur in ſolidum, ſi ignorans, ad patientiam tantùm. 94
Emptor quando vacuam poſſeſſionem ſibi tantùm tradi ſtipulatus eſt, fructus non veniunt. 269
Emptor qui patitur damnum deſtructionis habet regreſſum cõtra venditorem ad intereſſe, quia ipſum non certiorauit denunciatione ſibi facta. 93
Emptor ſi fundum tradi ſtipulatur, vacua poſſeſſio omnino cõprehenditur. 270
Epiſtola abſentis procuratoris ſola non requiritur ad inducendam conuerſionem in mutuum, ſed etiam domini verus conſenſus intercedere debet. 174
Epiſtolam recipiens adminiſtratoris acceptando videtur conſentire, niſi proteſtetur contrarium. 177

Error

Digitized by Google

Error calculi tractatur, ſi curator ignorãs pecuniam ciuitati ſubtraxit, ſi per fraudem, actione furti non crimine peculatus. 545
Error facti ſoluenti nocere non debet. 209
Error impedit conſenſum. 201
Error in cauſa impedit dominij tranſlationem. 187
Error iuſtus facti tantùm eſt, non iuris. 317
Errore facti ſoluens quod nullo modo debet, repetere quod dedit poteſt. 216
Eſſe non intelligitur quod non durat. 316
Eſt verbum quando ſimilitudinem ſignificat. 511
Eſt, verbum, ſignificat exiſtentiam & ſubſtantiam. 512
Et dictionis natura eſt, vt ſemper ponatur inter diuerſa. 31
Exceptio & actio oritur ex pacto facto in compromiſſo. 52
Exceptio non oritur ex ſententia arbitri. ibid.
Exceptio pacti liberationem inducit. 45
Exceptio tibi non eſt mandatum, vt à debitoribus petas. 72
Exemplum regulæ conuenire debet. 476
Exempla ſubiecta non reſtringunt regulam. 188
Exercitor mulctatur ob delictum familiæ ſuæ in rebus fidei eorum concreditis commiſſum. 100
Exercitor nauis an teneatur ex receptis à ſua nauta. 98
Exercitores plures nauis quomodo conueniantur. 101
Exercitoria actio diſtinguenda eſt ab actione in factum. 102
Expenſæ ſtudij an ſub appellatione alimentorum veniant. 395
Expreſſa nocent, non expreſſa non nocent. 377
Expreſſi & taciti ab eadem cauſa eſt idem iudicium. 455
Extraneus ſimpliciter dotem promittens, quo pacto illam promiſiſſe cenſeatur. 651
Extraneo paciſci non poſſum. 39
Euincenti decernitur actio conſtitutæ pecuniæ. 49

F

Faciliores ſemper eſſe debemus ad liberandum, quam ad obligandum. 200
Facilitas inconſulta reſtitutionem indulget non euentus damni. 85
Factum ſolum, non autem ius verſatur in pactis. 48
Factum vnius ex duobus debendi nocet alteri, quando illi duo rei ſocij ſunt. 298
Factum vnius ex reis debendi nocet alteri quando fideiuſſit vnus pro altero. 300
Facta & non dicta attenduntur. 212
Facta omnia ex conſummatione formam recipiunt. 129
Facti quæſtio ad iuris ſcientiam non pertinet. 714
Facti quæ ſunt non transferuntur ad hæredes. 423
Facto remiſſo remiſſa videtur omnis actio. 550
Facultates quæ ſunt publicæ, nũquam præſcribuntur. 479

Falſæ

Digitized by Google

Falſa demonſtratio an vitiet legatum. 796
Falſum oppugnare promptius quam verum inuenire. 438
Fama læditur in interdicto aquæ & igni. 680
Ferè dictio non ſemper ſignificat exceptionem. 458
Fictio breuis manus in mutuo quid ſit. 183
Fictio habet locum inter præſentes. 176
Fictio inter abſentes non habet locum. ibid.
Fictio legis non porrigit ad impoſſibile. 297
Fideicommiſſa & legata continẽt honorem, & commodum filiorum. 498
Fideicommiſſaria libertas quando cenſeatur relicta. 686
Fideicommiſſaria libertas quomodo dari poſſit. 425
Fideicommiſſarius habetur loco hæredis. 47
Fideicommiſſario decernitur actio conſtitutæ pecuniæ. 49
Fideicommiſſario non debetur, quod ſeruus hereditarius, poſt aditam hæreditatem quæſiit. 290
Fideiuſſio mutua non intelligitur, niſi id ſit nominatim cautum. 300
Fideiuſſor à deportato ante deportationem datus tenetur, non autem poſt deportationem. 553
Fideiuſſor ad tempus pignora poteſt emere. 256
Fideiuſſor an pro deportato poſſit accipi. 551
Fideiuſſor cuicunque obligationi accedit, efficaciter obligatur. 598
Fideiuſſor dimittitur debitore liberato. 75
Fideiuſſor in omni contractu bonam fidem præſtare debet. 355
Fideiuſſor interuenire non poteſt niſi præcedat aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis. 338
Fideiuſſor naturali obligationi poteſt accedere. 553
Fideiuſſor per pactum iam factũ de non petendo, non liberatur, ſtante poſteriori pacto de petendo. 56
Fideiuſſor pro prodigo, vel furioſo an poſſit interuenire. 589
Fideiuſſor, qui rem pignoris iure obligatam à creditore emit, conuentus, oblato omni debito, rem ipſam reſtituere cum fructibus cogendus eſt. 254
Fideiuſſoris intereſt, ne litibus, & expenſis vexetur cum principali debitore vel reo. 61
Fideiuſſori ius ſemel quæſitum, ab eo inuito non extorquetur. 56
Fideiuſſori quæritur exceptio conuentionis ſtatim atque pactus eſt reus de non petendo. 59
Fideiuſſori, qui donandi animo acceſſit, pactum non prodeſt. 58
Fideiuſſoribus liberatis per primũ pactum iam factum de non petendo præiudicatur per poſterius pactum. 60
Fides non eſt ſeruanda quando non viciſſim fides præſtatur. 113
Fidem frangenti non debet fides obſer

obſeruari. 115

Filiusfamilias magiſtratum gerens poteſt cogere patrem ſuum adire, & reſtituere hæreditatem. 16

Filius inuito patre non emancipatur adoptatúrve. ibid.

Filius natus, antequam pater Senatoris dignitatem adipiſceretur, an Senatoris filius ſit dicendus. 518

Filius patrem in priuatis negotiis iudicem habere poteſt. 11

Filius poſt patris dignitatem ſenatoriam ſuſceptus ſit illuſtris. 418

Filius poteſt eſſe arbiter in cauſa patris, ſicut poteſt eſſe iudex, parte non opponente. 15

Filius Senatoris, & filius natus ex Senatore, quomodo differãt. 418

Filij cauſa fauorabilior eſt, quã extranei. 573

Filij dictio prolata à tranſuerſali non continet nepotes. 497

Filij vox continet nepotes in diſpoſitione legis, non autem hominis. 496

Filio emancipato an poſſit libertus aſſignari. 411

Filio nocere non debet ſententia lata in patrem. 567

Filium ante patrem periiſſe an ſit credendum. 398

Filij agnatorum appellatione an contineantur. 919

Filiorum appellationum comprehendat nepotes. 494

Filiorum vox prolata ab aſcendente continet nepotes. 497

Fiſcus an præferatur in bonis poſt contractum cum fiſco celebratum, an verò is cui omnia bona generaliter antea erant obligata. 519

Fiſcus ex ſuo contractu ſemper habet tacitam hypothecam. ibid.

Fiſci in fraudem feciſſe cenſetur, qui lucra ſibi oblata non acquiſiuit. 528

Fit verbã ſine vllo facto dominij translationem importat. 173

Fœtus partem hæreditatis non faciunt. 292

Fœtus pecoris eſt in fructu. 305

Fœtus ſummiſſus in locum mortuorum capitum. 296

Formæ mutatione quæritur dominium, non partitione, aut diuiſione. 438

Fraudem facere creditoribus non videtur qui licet poſſit, non vult acquirere. 527

Fructuarius appellatione domini continetur. 512

Fructuarius caſam cuſtodiæ cauſa earum rerum, quæ in area ſunt, ædificare poteſt. 129

Fructuarius non habet vſumfructum in partu. 288

Fructuarius nouum ædificium nõ conſtituit, nec à teſtatore inceptum perficit. 129

Fructuario vindicandarum ſeruitutum ius eſt, ſc. non ſuo nomine ſed domini. 139

Fructuarium ire, agere, & cæteris ſeruitutibus vti, vicinus pati debet. 137

Fructus ab eo percepti, qui bonæ fidei poſſeſſor eſſe deſiit, an illius fiant. 442

Fructus

Digitized by Google

Fructus bonæ fidei poſſeſſor conſumptos lucratur. 308
Fructus, & is qui fruitur ſunt relata. 290
Fructus quando ſine vſu eſſe poſſit. 142
Fructus vſus eſt. 144
Fructus an in actione ex ſtipulatu, cùm quis vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus eſt, veniunt. 268
Fructus induſtriales acquiruntur bonæ fidei poſſeſſori. 308
Fructus induſtriales bonæ fidei poſſeſſor ſtatim lucratur & ſuos facit. 309
Fructus induſtriales dicũtur quos quis ſuis operibus acquiſiuit. 304
Fructus induſtriales extantes bonæ fidei poſſeſſor facere non tenetur. 314
Fructus naturales dicuntur qui ex nullius facto naſcuntur. 304
Fructus naturales extantes ſunt reſtituendi à bonæ fidei emptore. 308
Fructus pendentes pars rei ſunt. 510
Fructus percepti ante ſtipulationem non veniunt in actionem ex ſtipulatu, ſecus ſi poſt ſtipulationem ſint percepti. 270
Fructus prædij ruſtici tacitè obligati cenſentur, etſi nihil de his nominatim conuenerit. 284
Fundi vindicatio cui non competit, illi nec iuris fundo debiti vindicatio danda eſt. 138
Fundo alienato extinguitur inſtrumenti legatum 393
Fundo legato an debeantur inſtrumenta. 395
Fundi ſi poſt ſeruitutē conſtitutā communes fiant, an ſeruitus maneat, vel extinguatur. 159
Furioſi fideiuſſor an teneatur. 589
Furti actio an competat ob pecuniam ciuitati ſubtractam, an verò ſurripiens crimine peculatus teneatur. 543
Furtiuæ ancillæ partus an poſſit vſucapi. 471
Futura bona an veniant in confiſcationem propter delictum ſecutum. 250

G

Generale legatum ſi ſit relictum, electio competit legatario. 147
Generale mandatum plerumque minus operatur quam ſpeciale. 448
generale mandatum regulariter tantum operatur quo ad omnia quantum ſpeciale quod ad ſpeciale quo ad ſpeciem. 449
Generalis procurator. 177
Generaliter procedit ratio legis generalis. 498
Genus an ſit donum, & ſpecies munus. 502
Generis ad remotionem ſequitur remotio cuiuslibet ſpeciei. 136
Grex accipitur pro familia. 296

Habebut.

Habebunt verbum accipitur pro habere poterunt. 65. 66
Habens aliquid precario detinere potius, quam poſſidere dicendus eſt, quia ſolus vſus poſſeſſionis penes eum eſt. 336
Hæreditariæ res venditæ per ſubſtitutum, vel cohæredem, non accerſerunt defuncto iniuriam. 83
Hæreditas euicta per querelam habetur pro non adita. 44
Hæreditas non debet haberi à fortuna. 118
Hæreditas ſi reſtituenda eſt, ancillarum partus non retinentur. 289
Hæreditatis aditio ſolo animo fieri poteſt. 370
Hæreditatis as èxceditur, quando teſtator ad dupondium tranſire voluerit. 653
Hæreditatem diminuit æs alienum. 46
Hæreditatem poſt aditam demũ debetur legatum. 327
Hæreditate euicta ne per exceptionem quidem doli poteſt pactum poſſeſſoris hæredi prodeſſe, aut obeſſe. 49
Hæres acceptando commiſſionem rei legatæ, ipſum legatum confirmare videtur. 426
Hæres factũ defuncti nequit impugnare. 117
Hæres momento non eſt diſpar à defuncto. 115
Hæres num poſſit pro arbitrio per quam fundi partem velit, ſeruitutem conſtituere, an verò legatarius, ſi ſeruitus via ſit legata. 146
Hæres non intelligitur ſub conditione ſcriptus, qui in hunc caſum naſcitur, qui non eſt teſtamento cõprehenſus. 363. 364
Hæres obligari velle nunquam præſumitur. 377
Hæres omne ius defuncti ſubit. 115
Hæres promiſſoris an relinquatur obligatus pro facultate conditionis implendæ. 563
Hæres rem legatam eo loco præſtare debet, in quo à teſtatore ſit relicta. 376
Hæredis expenſis an ſeruus legatus, ſi aufugerit, ſit redimendus, an verò expenſis legatarij? 374
Hæredis inſtitutio cum maledicto an valeat. 257
Hæredis in voluntatem an legatum conferri poſſit. 383
Hæredis iura non clauduntur in fideicommiſſario. 45
Hæredis perſona non mutat conditionem obligationis. 114
Hæredis volũtas ad fidem aſtringitur. 428
Hæredi actionem & exceptionem acquirere poteſt teſtator. 39
Hæredi an probatio incumbat, ſi in diuerſis ſcripturis legatum inueniatur, quod teſtator illud multiplicare voluerit. 321
Hæredem facere ratum quod defunctus pepigit, æquum eſt. 229
Hæredes appellatiuo nomine vocati tenentur in portiones hæreditarias. 555

Digitized by Google

Hæredes eorum, qui accuſatores corruperunt, & ante ſententiam diem ſuum obierunt, tenentur pœna, quia ipſi viuentes fuiſſent mulctati. 524
Hædes nominati nomine proprio tenentur in viriles. 556
Hæredibus, & cæteris ſucceſſoribus nunciantis an detur interdictum de noui operis nunciatione. 421
Hiſpania retinuit gentis antiquæ Romanæ veſtigia, vera amicitia, nobilitatis, ac fidei. 210
Hoc, dictio eſt demonſtratiua ad oculum. 587
Homo non eſt in fructu cùm omnes fructus rerum natura hominum gratia comparauerit. 289
Homo non ita validè operatur in actu annullando, ſicut lex. 523
Homo non poteſt eſſe in fructu hominis. 288
Homo ſi relinquat aliquem in incerto, diſpoſitione legis dubitatio reſoluitur. 400
Homo ſua natura liber, & naturali ratione in nullius dominium cedit. 289
Hominis actus in pendenti eſſe poſſunt. 491
Hominis cum diſpoſitione durius agitur quam cum legis. 492
Hominis & legis diſpoſitio differunt. 403
Hominis in diſpoſitione ſufficit pro ratione voluntas. 497
Hominis prouiſio impedit prouiſionem legis. 62
Hominis voluntas & induſtria per mortem ceſſant. 130
Honoraria actio de recepto oritur ex edicto nautæ, caupones, ſtabularij. 100
Honorarij tutoris authoritas quando non ſufficit. 372
Honores paterni non ſunt filiis inuidendi. 405
Horarum tempus in horas non computatur in vſucapionibus. 466
Hypotheca an detur reſpectu ſeruitutum. 275
Hypotheca legalis, & priuilegiata eodem tempore concurrens cum conuentionali, & non priuilegiata ei præfertur. 523
Hypotheca quæſita per hæredem non tranſit in fideicommiſſarium, vel euincentem niſi cedatur. 44
Hypothecaria non cõpetit, quandõ pignus non tenet. 227
Hypothecata ſunt pupillo tacitè omnia bona tutoris. 524

I

IActa in naui leuandæ nauis gratia an intelligãtur habita in dubio pro derelictis. 234
Ignorantia probabilis in locatione vaſis poteſt interuenire. 274
Ignoranti per liberam perſonam acquiritur poſſeſſio, & dominium. 449
Illata & inuecta in ruſticum prædium vt ſint obligata nominatim conueniri poteſt. 285
Illatio bona ex diuerſis factis an

poteſt fieri. 424
Illuſtris & clariſſimus an differant. 418
Illuſtris quid ſit. ibid.
Imbecillior prius deceſſiſſe præſumitur. 406
Inaurata & inargentata dicuntur, quæ auro, vel argento coopertæ ſunt. 266
Incendium refertur inter caſus inſtantaneos. 402
Incertitudo non vitiat promiſſionem in piis cauſis. 642
Incorporatio bonorum in fiſcum fit, ſi ſuper crimine ſententia lata fuit. 530
Indefinita deciſio quomodo procedat ad taxatiuam, vel vniuerſalem, aut præciſam. 111
Induſtria hominis morte finitur. 13
Infamia ex nullo crimine irrogatur, niſi ſententia ſequatur, licet crimen cauſam publici iudicij habeat. 63
Infamia quandoque irrogatur à lege, quandoque à iudice, & quid vtraque operetur. 64
Infamiæ pœnam an incurrat damnatus crimine ſtellionatus. 65
Infans an poſſeſſionem acquirere poſſit, ſine tutoris authoritate. 658
Infans à pupillo differt. 660
Infans, & infantiæ proximus omnino non obligatur, & quare. 341
Infantis nulla voluntas, & nullum rei gerendæ conſilium. 340
Inofficioſi querela mota per exhæredatum, & tranſacta, ſi fides non præſtatur, remanet integra. 113
Inofficioſi querela ſemel extincta inſtaurari non poteſt. 115
Inquilinus videtur habere ius ædificandi. 433
Inſtar dictio denotat ſimilitudinem. 511
Inſtitutio facta in vno caſu trahitur ad alium. 354
Inſtitutio hæredis cum maledicto an valeat. 257
Inſtitutio ſub vna conditione cõcepta, comprehendit contrariũ. 355
Inſula legata, & combuſta, an area debeatur. 385
Interdictum de noui operis nunciatione an detur hæredibus, & certis ſucceſſoribus nunciantis. 421
Interdicta olim certis ſolemnitatibus proponebantur. 28
Interdictis aqua & igni an libertatem amittat. 487
Intereſſe peti nequit ſi nõ res ipſa debeatur. 563
Intereſſe particulare quid ſit. 560
Intereſſe totale quid ſit. ibid.
Intereſſe totale quomodo committitur. ibid.
Interpretatio deſignat improprietatem. 491
Interpretatio bona non ſemper fit in legatis. 495
Interpretatio ſemper ea in ambiguis fieri debet, quæ ſpecialia contra communes regulas inducta enitemus. 180. 181

nira,

Intra, dictio accipitur pro vſque. 360
Intra, dictio ponitur pro citra. 353
Inutile vox qualem recipiat interpretationem. 487
Irrogat, verbum non ſignificat actum, ſed poteſtatem. 65
Iter aqua ab aquæductu diſtinguitur. 152
Iubere verbum importat donationem. 330
Iudex an poſſit punire teſtem coram ſe falſo deponentem. 694
Iudex de qua re cognouit, & pronunciare debet. 9
Iudex dictus quaſi ius dicens populo. 17
Iudex dolo litem ſuam faciens delictum committit, & condemnatio fit in vnam litis æſtimationem. 111
Iudex non poteſt ſub conditione tutorem dare, & ſi dat nullius eſt momenti datio. 490
Iudex per imprudentiam litem ſuam faciens quaſi delictum committit, & arbitrariè punitur. 112
Iudex quando dolo malo facere videatur. 111
Iudex quando litem ſuam faciat. ibid.
Iudex vt non ad totam cauſam, ſed ad ea reſpiciat, quæ magis ſunt controuerſa, conueniri inter partes in genere ſubalterno poteſt. 97
Iudicis authoritas requiritur in alienatione bonorum pupilli. 409
Iudicis factum per alium ſuppleri non poteſt. 490
Iudicis ex ſententia oritur actio. 97
Iudicis iuriſdictio quanno nulla. 612
Iudicare munus publicum eſt. 15
Iudiciarius actus in ſuſpenſo ſtare non poteſt, nec debet dependere à futuro. 490
Iudiciarij actus temerè non ſunt multiplicandi. 493
Iudicij forma alia eſt, cùm liber homo accuſatur, & alia cùm ſeruus. 24
Iulianus quos libros in Iure Ciuili ſcripſerit. 32
Iuramentum calumniæ poteſt tacitè remitti, licèt non expreſſè. 549
Iuriſconſulti reſponſum non debet eſſe de immutabili. 551
Iuriſconſulti reſpiciunt magis mentem quàm nomina. 512
Iuriſdictio iudicis eſt nulla in eos, qui non ſunt ſuo imperio ſubiecti, niſi inter conſentientes. 612
Iuriſdictionis appellatio debet intelligi de ordinaria, tanquam de potentiori. 12
Ius actoris fit deterius per onus probandi. 25
Ius cõmune, & priuilegiũ quando concurrunt, hoc potentius, & validius eſt illo. 524
Ius dicere, & iudicare, quomodo differant. 17
Ius dicere imperij eſt, & ideo tollit appellationis beneficium. ibid.

Ius inter ciuile, & Canonicum non debet induci diſcordia, vbi expreſsè non reperitur inducta. 13
Ius naturale in merum, ſeu primarium, & in ſecundarium diuiditur, & quid vtrumque ſit. 342
Ius patronatus an pertineat ad liberos amiſſa ciuitatis condemnatione, an autem ad fiſcum? 516
Ius prætorium introductum eſt adiuuandi, ſupplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia propter publicam vtilitatem. 34
Ius ſepulturæ à laicis priuatis poſſidetur. 537
Ius ſibi, vxori, liberis, libertiſve nemo debet dicere. 11
Iuris quæ ſunt transferuntur ad hæredes. 423
Iuris ſcripti an vero æquitatis ſit potior ratio habenda. 698
Iuſtinianus omnia fecit ſua in legibus. 230

L

Lana apud furem detonſa non ſit illius. 315
Lana detonſa apud bonæ fidei poſſeſſorem ſit illius quoniam in fructu eſt. ibid.
Lapidicina marmorea in fundo dotali aperta. 825
Latrones ſi nominent aliquem, an is ex tali delatione ſit habendus pro confeſſo & conuicto. 526
Legans fundum excepto ædificio, de ſolo etiam cogitaſſe videtur, ſine quo ædificium conſtare non poteſt. 131
Legata res dari debet, vbi erat tempore teſtamenti. 521
Legatarius non poteſt impedire tempus, & dilationem in fauorem hæredis appoſitam. 132
Legatarij an ſit electio ſi via ſeruitus legata ſit, an verò hæres poſſit pro arbitrio, per quam fundi partem velit, ſeruitutem conſtituere? 146
Legatarij expenſis an ſeruus legatus, ſi aufugerit, ſit redimēdus, an verò hæredis. 374
Legatario an debeatur quod in area legata ædificatum fuit. 384
Legatario competit electio ſi legatum relictum ſit in genere. 147
Legatario per quamlibet fundi partem ſibi legati ciuili modo ire, ageréque licet. ibid.
Legationis officio fungentes in eodem ſunt priuilegio quod habent illi, qui reipublicæ cauſa abſunt. 89
Legatione durante quomodo legatus conueniatur. 107
Legatum an in hæredis voluntatem conferri poſſit. 383
Legatum an intereat ſi domus legetur, & diruatur, & rurſus alia erigatur. 385
Legatum an poſſit conferri in alterius voluntatem. 376
Legatum an valeat, ſi ſeruus Titio legatus ſit, & poſt mortem Titij liber eſſe iuſſus fuerit. 754

Lega

Digitized by Google

Legatum area extinctum cenſetur, ſi in illa ædificium ponatur. 385
Legatum certæ quantitatis non minuitur exemptione vnius ex pluribus hæredibus. 557
Legatum filiæ, cùm in matrimonium elocabitur, an ſit conditionale, vel ad hæredes tranſmittatur. 721
Legatum fundi inſtructi eſt plenius, quam fundi cum inſtrumento. 392
Legatum fundi inſtructi cum inſtrumento quid contineat. ibid.
Legatum in alterius arbitrium conferri poteſt. 380
Legatum in tacitam alicuius voluntatẽ cõferri permittitur, ſed in expreſſam prohibetur. 377
Legatum inutile quid ſit. 487
Legatum non ſtatim traditur ſed adita demum hæreditate. 327
Legatum poteſt conferri in arbitrium extranei, tanquam boni viri. 381
Legatum pro parte non poteſt acceptari. 385
Legatum propter repræſentationem ſuſtinetur, ſi deberi creditori ſuo quantitatem pecuniæ, quam poſt annum debebat, legauerit. 488
Legatum quare non poſſit conferri in voluntatem expreſſam, ſed bene in tacitam. 378
Legatum quomodo in alterius voluntatem, vt valeat, ſit conferendum. 377
Legatum ſi in duabus ſcripturis ſit factum, legatarius probare debet, quod teſtator legatam multiplicare voluerit. 321
Legatum vt ſit vtile teſtator hæredem grauare voluiſſe cenſetur. 373
Legati titulus eſt lucratiuus. 444
Legato fundi perempto, legatum inſtrumenti fundi perit. 393
Legata & fideicommiſſa hæredibus ſunt oneroſa. 499
Legatus an ius reuocandi domum habeat. 103
Legatus durante legatione quomodo conueniri poſſit. 106
Legatus non conuenitur vbi cõſtitutio facta eſt, ſed vbi ſolutio fieri debet. ibid.
Legatus poteſt Romæ velut in communi patria conueniri. ibid & ſeq.
Legatus quando ratione contractus non poteſt vti priuilegio. 107
Legatus quare legationis tempore non poſſit conueniri, quando fallat. 110
Legatus quomodo & quando perdat priuilegium reuocandi domum. 105. & ſeq.
Lex Ælia Sentia in manumiſſionibus ſeruorum non eſt eludenda. 6
Lex generaliter loquens, etiam generaliter eſt intelligenda. 142
Lex magis confidit de tutore teſtamentario, quàm de alio. 492
Lex non cenſetur correcta niſi

expreſsè corrigatur. 643
Lex non debet eſſe de indubitabili. 340
Lex non fingit ſuper eo, quod non eſt. 176. & *ſeq.*
Lex non patitur ſuſpendi à iudice, quod vult præſens, purumq́; ſtatui. 490
Lex poſita & ſituata ſub aliquo titulo, debet intelligi ſecundùm naturam eiuſdem tituli. 142
Lex ſcripta per conſuetudinem abrogatur. 672
Legis ad diſpoſitionem tuendam ſufficit de duabus rationibus alteram militare. 62
Legis & hominis diſpoſitio differunt. 403
Legis prouiſionem tollit prouiſio hominis. 62
Legis verba in materia mutui debent referri, & intelligi ſecundùm materiam mutui. 166
Leges antiquæ nõ ſolent per alias leges veteres Digeſtorum corrigi, niſi ſtatim, & facta mentione corrigantur. 21
Leges ob publicam vtilitatem conſtitui ſolent. 496
Legum correctio vt euitetur omnis capienda eſt interpretatio. 30
Legibus, quæ videntur contrariæ danda eſt concordia. 9
Legitimi actus dicuntur omnes, qui adinuenti, vel approbati ſunt à lege. 492
Libera perſona acquirit poſſeſſionem & dominium ignoranti. 449
Liber apertus proiectus videtur haberi pro derelicto. 24
Liberationis fauore error in cauſa non impedit ipſius dominij tranſlationem. 187
Liberatorium pactum ſapit donationem. 48
Liber non præſumitur fuiſſe ſeruus. 25
Liberi hominis emptio facta ab aliquo ignorante an valeat? 181. & *ſeq.*
Liberi ſuperſtites ſuccedunt parentibus ex voto ipſorum. 405
Liberti prouenientes à genere. 516
Libertas alia eſt directa, & alia fideicommiſſaria, & quomodo vtraque relinquatur. 426
Libertas an filio emancipato poſſit aſſignari. 411
Libertas fideicommiſſaria quomodo poſſit dari. 425
Libertas non aſcripta ſeruo in teſtamento, non cenſetur data. 681
Libertatis aſſignatio euaneſcit ſi poſt factam aſſignationem filius emancipatur. 426
Libertatis legatum ſuſtinetur. 382
Libertatis relictum non poteſt cõferri in voluntatem hæredis. 426
Libertatem an retineat ille cui aqua & igni interdictum ſit. 676
Libertates intercidunt, ſi aliis creditoribus non ſoluatur, etiã vbi priores creditores dimiſſi ſunt. 429

Digitized by Google

Libertates quaſi in fraudem creditorum conceſſa, vt infringantur, qua requirantur. ibid.
Libertus debet praſtare reuerentiam patrono. 517
Licet, particula eſt nota correctionis. 125
Ligna accendere ne fument an quis prohiberi poſſit. 161
Litera licèt aurea cedunt chartis, membraniſve. 121
Litigans cum infante faciat actus iudiciales formari in perſonam tutoris. 661
Litigatores conuenire poſſunt, vt in quantum facere poteſt damnatur, qui in ſolidum conueniri debebat. 97
Locans dolia vitioſa vt vinum effluat, tenetur ad intereſſe. 272
Locati in contractu quis grauius tenetur, quàm in venditione. 274
Locupletari cum aliena iactura non patitur aequitas. 309
Locus ſacer priuata authoritate non poteſt effici, ſed neceſſaria eſt authoritas publica. 534
Loci ſacri ſeu religioſi ab ignorante emptio facta non valeat. 261
Locus ſolutionis eſt pars contractus, ſicut dies. 616
Loca ſacra in nullius boni ſunt. 534
Lucratiua cauſa dua, quando circa eandem perſonam concurrere poſſint. 703
Lucratiuus titulus quomodo diſtinguatur ab oneroſo titulo in acquiſitione fructuum. 309. 310
Lucrum cum alterius iactura nullus facere debet. 341
Lucrum ex aliena iactura nullus facere debet. 435
Lucrum ex culpa, vel mora quis non debet conſequi. 302

M

Macedonianum Senatuſconſultum comprehendit nepotes. 495
Mala fides defuncti impedit vſucapionem haredis. 465
Mala fides ex ſola ſcientia rem alterius eſſe inducitur. 444
Mala fidei poſſeſſoribus non datur rei vendicatio, quia ius adificandi non habuerunt. 433
Mancipia non videntur inducta & illata niſi eo animo ſint inducta, vt ibi eſſent. 284
Mancipia nouitia dicuntur qua ſunt rudia. 286
Mancipia veterana dicũtur qua ſunt trita. 285
Mandans non liberatur. 222
Mandari à me patiẽs vt ſibi crederetur, vel vt pro ſe quis fideiuſſor intercederet, hoc ipſum vt mandarem mihi ipſe mandaſſe intelligitur. 249
Mãdatum reconualeſcit, ſi poſtea incipit intereſſe. ibid.
Mandatũ ſpeciale plerunq; quid operatur quam generale. 448
Mandatum ſpeciale quid, & quando requiratur. 67
Mandatum ſpeciale regulariter

tantùm operatur quo ad ſpeciem, quantum generale quo ad omnia. 449
Mandati actio an detur ei, cuius nomine intereſt. 247
Mandati actio, & actio de dolo eiuſdem eſt poteſtatis, eandémque effectum habet. 255.256
Mandati actio proſequitur id quod intereſt. 247
Mandati actioni in omnibus bonæ fidei iudiciis actio de dolo ineſt. 255
Mandati actione conuenitur procurator ſi fuerit ſoluendo. 85
Mandato generali continetur ius exigendi pecuniam à debitoribus. 73
Mandato meo emens quando dũtaxat ſuam mihi operam accommodat. 449
Mandato meo empta res num mihi ſine alia traditione acquiratur. 448
Manu breui accipere. 179
Manu longa accipere. 174
Manumiſſio non confertur inuito 16
Marcus Mantua conciuis Authoris. 172
Mariti conditio eſt melior quam aliorum malæ fidei poſſeſſorum 319
Marito non exiſtente ſoluendo, res ex ipſa dotali pecunia comparata, pro dotali habetur. 416
Martianus Iuriſconſultus imperio Didij Iuliani floruit. 2
Mater ad luctuoſam filij hereditatem vocari debet. 398
Materia ædificij diſſoluti ad quẽ pertineat, ſi quis ſcienter ex ſua materia in alieno ſolo ædificauerit. 431
Materia rudis, & præparata. 438
Materia repetitionem operatur patientia domini in cuius ſolo ædificatum fuit. 435
Mater tutorem filiis non petens punitur. 501
Mater tutorem nepotibus, ſicut filiis, petere obligatur, quia eadem ratio militat in filiis, & nepotibus. ibid.
Matrimonium ſine dote conſiſtit. 658
Media ſententia inter Sabinianos & Proculianos. 441
Meri, vel mixti imperij quæ ſunt, delegari nequeunt. 8
Miles non militans vix reperitur. 367
Miles ſi ante militiam teſtamentum fecerit, & in caſtris deceſſerit, an illud iure militari valeat. 366
Miles teſtamentum non ſolenniter ante militiam conditum poſteriore ſua voluntate, licèt nuda & non ſolenni confirmare poteſt, vt iure militari valeat. 368
Minor ad rempublicam adminiſtrandam, & honores gerendos non eſt admittendus. 7
Minor omnino ratione vitandi damni reſtituitur. 85
Minor impubes quot annorum ſit. 85
Minor maior factus ſi cõtractum ratum habuerit, an ſit reſtituendus.

tuendus. 794
Minor non poteſt fungi officio iudicis, & partis. 7
Minor non poteſt retractare alienationes factas per ſubſtitutum. 83
Minor per reſtitutionem poteſt retractare venditiones factas à creditoribus in hæreditate paterna. ibid.
Minor prohibetur reuocare factam abſtenſionem, quando res hæreditariæ fuerint diſtractæ, & negotia finita. 82
Minor viginti annis ſeruos ſuos apud ſe poteſt manumittere, quando eſt conſul. 5
Minori datur tempus triennij ad reuocandam abſtenſionem, & ante lapſum illius temporis filius non eſt perfectè excluſus. 82
Minori ſuccurritur, cùm ipſe re integra, hoc eſt antequam bona hæreditaria ſint diſtracta, pœnitens hæreditatem repetit. 80. 81
Minores ad lucrum quoque reſtituuntur. 85
Miſſio ex primo decreto licèt requirat ſummarium cognitionem & nullum ius tribuat, tamen minimè delegari poteſt. 10
Mixtum imperium an delegari poſſit. ibid.
Mixti imperij cauſæ, quæ ſunt minoris gradus, poſſunt delegari. ibid.
Modeſtinus diuturnior fuit Paulo. 229
Modeſtinus & Paulus æquales fuerunt, & vterque Papiniani diſcipulus. 230
Monumentum purum vendi, & donari poteſt. 1
Monumentum quid ſit. 3
Mora facta in promiſſa ædificatione inſulæ an ſtatim agi poſſit in id quod intereſt ſtipulatoris domum inchoatam eſſe. 559
Mora fit in committendo, & omittendo. 299
Morari ad ſolem in fundo precario paſſus non poſſidet. 484
Mora vnius ex duobus reis promittendi an alteri noceat. 137. 138
Moritur, verbum an ad auam, vel ad filiam in reſtitutione dotis ſit referendum. 324
Mortis caſus cõtinet etiam eum, qui viuo teſtatore contingit, quamuis expreſſus non ſit. 352
Mortis tempus qui exprimit totum ſpacium temporis includere videtur, quod eſt à teſtamẽti tempore vſque ad mortem ſuã. 361
Mortui corporis illatio facit locum religioſum. 534
Mulier an viro impenſam in lapidicinas factam reſtituere debeat, ac teneatur. 825
Mulier ſi ſimpliciter dotem promittat, quomodo intelligatur. 651
Mulieris voluntate ſi pro dotali pecunia res ematur dotalis efficitur. 415
Mutuum an ſit ſi pecunia quaſi mutua accipitur vt quaſi donata accipiatur. 185

Mutuum an ſtatim fiat pecunia redacta ex venditione rei meæ? 179
Mutuũ ex datione ſubſtantiam capit. 174
Mutuum in ſpecie datum non conſiſtit. 183
Mutuum largè & impropriè, nec non ſtrictè, & propriè ſumitur. 173
Mutuum non eſt, quod non ſit de meo tuum. 182
Mutuum non nuda pactione, ſed re, & numeratione contrahitur. 174
Mutui in materia verba legis referenda; & intelligẽda ſunt ſecundùm naturam mutui. 166
Mutui requiſitum eſt, quod res mutuo danda conſiſtat in pondere, numero, & menſura. 167

N

Natura emptionis eſt, ut venditor non ad dandum, ſed ad tradendum obligetur. 206
Naturalis obligatio quid ſit. 341
Naturalis obligatio quotuplex ſit. ibid.
Naturalis obligatio ut pecunia numeratione, ita iuſto pacto, vel iureiurando ipſo iure tollitur. 548
Naturales fructus fiunt alicuius ratione iuſtæ poſſeſſionis, non autem ratione ſeminis, & culturæ. 306
Naturaliter an, & quãdo ſeruus obligetur. 481
Naturaliter obligari, natura debere, & naturali iure obligari inter ſe differunt. 341
Naufragium refertur inter caſus inſtantaneos. 402
Nauis exercitor an teneatur ex receptis à ſuo nauta. 98
Nauis exercitores ſi ſint plures, an ſinguli in ſolidum teneantur, an quilibet pro parte. 101
Nauis mea ſi tabulis tuis conflata fuerit, an mea adhuc remaneat, an verò efficiatur tui, cuius ſunt tabulæ? 437
Nauis refecta illius euadit, cuius fuit carina. 439
Nauta ſi delictum committit tenetur exercitor nauis. 99
Nec, dictio eſt copulatiua, quoniã copulat, & continuat præcedens dictum, & eidem iungitur. 296
Nec, dictio prohibitioni præcedenti ſubiuncta vniuerſaliter negat, ſi verba quibus applicetur, ſint idonea. 315
Negatiua, præcedens verbum debet, neceſſitatem importat. 15
Negatiua probanda ab eo qui ſe in illa fundat. 400
Negatoria actio quid ſit, & quare ita dicatur. 299
Negligentiæ ratio eadem in filio & filia conſideratur. 501
Negotiatio illicita meretur confiſcationem. 251
Negotium ſuum gerit creditor in venditione, quæ rite eſt facta. 224

Negotia, verbum potius adaptatur ad iudicialia. 71
Nemo, quod non debet ſoluere, & ſuum iactare præſumitur. 627
Nemo regulariter acquirere tenetur. 528
Nepos aliter nominatur, & aliter nominatur filius. 477
Nepos in fauorabilibus non continetur appellatione filij. 498. & ſeq.
Nepos intrans in loco filij tanquã præteritus rumpit teſtamentum, quod non fieret, ſi contineretur ſub inſtitutione filij. ibid.
Nepotis appellatio latè ſumitur. 499
Nepotes continentur appellatione filiorum ſi de eorum commodo agatur, ſecus ſi de onere, & incommodo illarum tractetur. 498
Nepotes filiorum appellatione an comprehendantur. 494
Nepti dotem tradere auus tenetur. 322
Nihilominus, eſt verbum affirmatiuum. 196
Nocebit, verbum accipitur pro nocere poterit. 81
Nominatim, verbum quomodo exponatur. 557
Nominatus à latronibus an habeatur pro confeſſo, & conuicto. 526
Nominum diuerſitas arguere quoque ſolet diuerſitatem rerum, ac materiei. 33
Nouitius à Veterano quomodo differat. 286
Nouitius quis dicatur. ibi.
Noxalium actionum materia non habet locum in criminibus publicis, & capitalibus. 21
Nulla alia, verborum ſenſus. 214
Nulla dictio vniuerſaliter omnia negat. ibid.
Nullius in bonis quæ ſunt, occupanti conceduntur. 532
Nullum, quod eſt ſuppleri non poteſt. 659
Nummi ex donatione accepti perpetuò mei intelliguntur, nec reſtituuntur. 189
Nummi mutuo accepti ad tempus mei intelliguntur, & eodem genere pecuniæ ſunt reſtituẽdi. ibid.
Nuncians nouum opus recipit impenſas à venditore per actionem in factum vt opus demoliatur. 94
Nunciatio noui operis an contra venditorem loci, cui opus nouum nunciatum fuit, an verò contra emptorem opus nouum perficientem competat. 92
Nunciatio noui operis facta in rem, obligat quemlibet ædificantem, ſeu emptorem, ſiue fuit ſciens, ſiue ignorans. 94
Nunciatio noui operis quomodo extinguatur. 569
Nuncij relatio, quod non reperit ſuperuixiſſe filium, ſufficit. 401

Obli

Digitized by Google

O

OBligari ignorante domino, & obligari ſine voluntate domini an ſint idem. 232
Obligari nulla ſeruitutes poſſunt de iure ciuili. 283
Obligatio an in perſonam ſeruilem cadat. 486
Obligatio aut ex re ipſa, aut ex conſenſu inducitur. 600
Obligatio, & actio ex contractu paterno non competit filio, niſi ſit hares patris. 41
Obligatio in perpetuum ſublata non poteſt reſtitui. 118
Obligatio naturalis quid, & quotuplex ſit, & vnde proueniat. 341
Obligatio naturalis quomodo inducatur. 599
Obligatio naturalis vel criminalis cadit in ſeruum, non autem ciuilis. 486
Obligatio pignoris an confirmetur ſi quis obligauit rem meã, & deceſſit poſtea me harede inſtituto. 226
Obligatio pura, & obligatio in diem differunt. 77
Obligatio qualibet ex contractu deſcendens perſonam obligat. 348
Obligatio vt oriatur non res, ſed perſona eſt in cauſa. ibid.
Obligationis naturalis exempla. 342
Obligationum ſubſtantia in eo conſiſtit, vt alium nobis obſtringat ad dandum aliquid, vel faciendum. 349
Obligatorium pactum non fit propter affectionem perſona. 47
Obligatus qui non eſt ipſo iure nullam habet exceptionem. 593
Occupanti conceditur, quod in nullis bonis reperitur. 532
Odioſa ſunt ſtrictius interpretanda. 468
Oeconomica pracepta non pertinent ad ius ciuile, ſed potius ad Morales Philoſophos. 287
Omnis, dictio habet notare plura ſimul vnita, ſi proferatur in ſingulari, ſed ſi in plurali proferatur, habet in partes diſtribuere. 71
Omnis, dictio vniuerſaliter omnia ponit. 214
Oneroſus titulus quomodo diſtinguatur à lucratiuo in percipiendis fructibus à bona fidei poſſeſſore. 310
Opera malorum hominum vtens aliquatenus culpa reus eſt. 96
Opinio ſingularis eſt, vel communis. 370
Opinio vbi magis quam veritas ſpectetur. ibid.
Opus nouum ſi eſt factum ab eo, ſed nunciatum fuit, tunc quilibet ſucceſſor ad patientiam tenetur. 94
Oratio indefinita in accidentalibus non aquipollet vniuerſali. 111
Ordinarius iudex recuſari non poteſt iure ciuili, ſed bene iure canonico. 12

P

PAciſcentis intereſt, quod haredi ſuo acquiratur. 39

Paciſci dicuntur ij qui compromittunt, vel ſaltem conuenire. 52

Paciſci poteſt, vt ex mandato debitum retineatur in mutuum. 172

Pactio dici non poteſt, niſi interueniat conſenſus vtriuſque. 177

Pactum conſtituti factum putatiuo hæredi prodeſt vero hæredi. 44

Pactum de non petendo præſupponit obligationem, & actionem. 53

Pactum de non petendo ſuper debito liquido facere eſt quædam dilapidatio. ibid.

Pactum & conſtituta pecunia differunt. 49

Pactum factum contemplatione, & affectione perſonæ non egreditur perſonam. 47

Pactum factum hæredi quandoque tranſit ad eum, ad quem tranſit hæreditas. 44

Pactum initum à poſſeſſore hæreditatis alienæ quomodo poſſit vero hæredi nocere aut prodeſſe. 42

Pactum in præiudicium fiſci non valet, ſed contrahentium, & promittentium ſic. 609

Pactum liberatorium, cùm ſapiat donationem fit propter affectionem eius cui remittitur. 48

Pactum non valet, vt alicui liceat facere, quod de iure communi facere poterat, & poteſt. 161

Pactum nullum obligationem nō parit. 617

Pactum obligatorium non fit propter affectionem perſonæ. 48

Pactum patris ne à ſe, vel filio ſuo petatur, prodeſt filio. 36

Pactum perſonale non egreditur perſonam principalis. 62

Pactum poſſeſſoris hæredi hæreditate euicta ne per exceptionem quidem doli prodeſſe, aut obeſſe poteſt. 49

Pactum prius eliditur per poſterius. 56

Pactum reale, & perſonale. 61

Pacti celebrati cum herede ius non tranſit in fideicommiſſarium. 45

Pacti & ſententiæ differentia. 52

Pacti exceptio directa datur hæredi. 36

Pacti exceptio inducit liberationem. 45

Pactum ne petas à me, nec à Titio, non reconualeſcit, licèt Titius efficiatur hæres meus. 39

Pacto conuento effici poteſt, vt poſſeſſio transferatur. 144

Pacta contraria idem operantur in perſona ipſius fideiuſſoris, quod in perſona rei principalis. 57

Pacta nuda proſunt agenti, ſi in contractu inſint. 618

Pagani teſtamentum, qui poſtea militare cœperat, iure militari, valet, ſi militi id placuerit. 367

Parentis ex voto ſucceſſio ad ſuperſtites liberos defertur. 405

Partus

Digitized by Google

Partus an ad fructuarium pertineat. 288
Partus ancillæ an ſit in fructu. ibid.
Partus ancillæ furtiuæ an poſſit vſucapi. 471
Partus furtiuus vſucapi non poteſt. 465
Partuum partus in fructu non habentur. 288
Paſſio & actio non poſſunt in eodem ſubiecto concurrere. 140
Pater ante filium periiſſe num ſit credendum. 398
Pater debet dotem filiæ tanquam æs alienum. 647
Pater filium in priuatis negotiis iudicem habere poteſt. 12
Pater inuitum filium non emancipat, aut in adoptionem dat. 16
Pater ratione humanitatis ante filium deceſſiſſe præſumitur. 405
Pater ſi prætor ſit, poteſt habere iudicem pedaneum filium, & econtra filius patrem. 18
Patientia, & ſcientia domini, in cuius ſolo ædificatur, operatur, vt materia ædificij vendicari poſſit. 435
Patria poteſtas minimè attenditur in his, quæ ius publicum reſpiciunt. 16
Peculatus crimine an teneatur ſurripiens pecuniam ciuitati, an verò actione furti. 543
Pecunia non poteſt ex omni contractu per nudum pactum fieri crédita. 178
Pecunia numerata communiter exprimitur in iure ſi ſit mentio venditionis. 205
Pecunia quando datur in quantitate eſt emptio, & venditio. ibid.
Pecunia quandoque non pro pretio, ſed pro remuneratione quadam interuenit. 210
Pecunia ſi eſt in præſentia verè traditur, & per aſpectum eius poſſeſſio verè acquiritur. 166
Pecunia ſi quaſi donata datur, ſed quaſi mutua accipitur, an ſit donatio, vel mutuum. 185
Pecunia conſtitutæ actione ius verſatur, ideò latior interpretatio requiritur. 49
Pecuniæ dominium vt transferatur, ſola ipſius præſentia ſufficit. 166
Pecuniæ ſimpliciter facta mentione cenſetur contractus innominatus. 208
Pecuniæ verbum eſt generale. 209
Pecuniam mutuam qui accipit plenè contrahit. 109
Perceptio fructuum à conſumptione differt. 446
Perficere & conſummare diſtat à mutatione. 128
Permutatio ſimilis eſt emptioni. 211
Perſonæ conditione mutata, mutatur & cauſa pœnæ. 23
Perſonæ ſecundæ verba denotant præſentiam. 426
Perſonam circa eandem quando duæ lucratiuæ cauſæ poſſint concurrere. 703
Peruenire ad aliquem ea dicuntur, quæ ita capiuntur, vt ſint

manſura. 202
Peti verbum conſiderat effectum actionis. 587
Pignoratio alienatio eſt. 281
Pignoratitia actio duplex, directa, & contraria, & ad quid detur. 227
Pignoratitia actio non infamat, quia non connumeratur inter famoſas actiones. 64
Pignus non cadit in re propria. 278
Pignus non confirmatur quando ei, qui rem meam me non conſentiente obligauit, ſucceſſi. 230.& ſeq.
Pignus quæſitum per hæredem non tranſit in fideicommiſſarium, vel euincentem niſi cedatur. 44
Pignus vendens creditor ſuperfluum pretij reſtituere debet, non autem debitorem delegare. 221
Pignoris iure obligata prædia an veniant ſi teſtator dicat omnia prædia, &c. 388
Pignoris obligatio an confirmetur, ſi quis obligauit rē meam, & poſtea deceſſit me hærede inſtituto. 226
Pignoris obligatio non tenet in re aliena. 229
Pignori eſſe creduntur quæ in prædia vrbana inducta, & illata ſunt. 284
Pignori poſſunt ſubiici præmia, & ſtipendia athletis præſtanda. 481
Piſcator qui piſcatus eſt in diuerticulo fluminis publici, an alterum eodem vti volentem prohibere poſſit. 475
Plerunque, dictio de ſui natura importat idem quod frequenter, & quandoque idem quod ſemper. 235
Plerumque, dictio non ſemper ſignificat exceptionem. 458
Plerumque, dictio quandoque legitur pro interdum. 237
Pœna in compromiſſo quando committatur. 54
Pœna in criminibus publicis non eſt ſemper ordinaria. 22
Pœna imponenda attenditur tēpus delicti, & non ferendæ ſententiæ. 540
Pœna, qua mulctari aſſolent ij, qui corruptis accuſatoribus ante ſententiam diem ſuum obierint, an ad eorum hæredes tranſeat? 525
Pœna quando extra ordinem irrogatur, extraordinariam etiam coërcitionem habet. 65
Pœna quādo imponitur arbitrio iudicis, tunc iudex in arbitrādo imponit pœnam ſecundùm tempus ſententiæ. 22
Pœnæ quædam ad impoſitionem ſui non deſiderant ſtatus mutationem. 24
Pœnitentia quando fuit licita in contractu tranſactionis. 119
Poſſe, verbum ſecundùm rectum ſermonem ad omnia eſt inferēdum, & præſertim ad proximè præcedentia. 413
Poſſeſſio an per ſequeſtrationem dimittatur. 238
Poſſeſſio an ſit iuris, vel facti. 806

Digitized by Google

Poſſeſſio an ſolo animo amittatur. 451
Poſſeſſio aut eſt naturalis, aut ciuilis. 452
Poſſeſſio impropria & adumbrata quæ ſit. 484
Poſſeſſio in interdictis retinendæ, vel recuperandæ poſſeſſionis nõ intelligitur amiſſa, niſi corpore & animo fuerit amiſſa. 456
Poſſeſſio per alium retineri poteſt. 163
Poſſeſſio quando quæratur. 298
Poſſeſſio rei ſequeſtratæ amittitur, ſi de conſenſu vtriuſque partis facta ſit ſequeſtratio. 240
Poſſeſſio ſerui vitioſa ipſi domino nocet. 464
Poſſeſſio vt transferatur conſuetudine, & pacto conuento effici poteſt. 243
Poſſeſſionem amittere maioris præiudicij, quàm retinere. 460
Poſſeſſor non præſumitur ius ſuũ iactare velle. 239
Poſſideo, verbum non poteſt referri ad ea bona, quæ quis ex cauſa pignoris obligata habet. 388
Poſſidere duo non poſſunt in ſolidum. ibid.
Poſſidere non dicitur precario tenens rem aliquam. 483
Poſtea, dictio ſignificat ordinem. 655
Poſthumus ſi naſcatur poſt mortem, nõ erit hæres, niſi conditio purificetur. 357
poſthumus vel ſimpliciter inſtituitur, vel ſi fuerit natus poſt mortem intra decem menſes. 358
Poteſt, verbo ius ſignificatur. 18
Prædium in ruſticum illata & inuecta vt pignori ſint obligata nominatim conueniri poteſt. 284
Prædij domino tantum competit actio confeſſoria de ſeruitute prædij. 137
Prædia ſi ſint duobus dominis communia an alterum alteri ſeruire poſſit. 74
Prædijs & non perſonæ debentur ſeruitutes. 156
Prædo poſſidet pro poſſeſſore. 317
Prædonis conditio non tam bona eſt, quàm mariti. 319
Præeſt, verbum non conueniũ niſi ordinario. 13
Præpoſteratio verborũ numquam vitiat actum, & maxime legatum. 382
Præſcriptio longa poſſeſſionis ad obtinenda loca iure gentium publica concedi non ſolet. 475
præſides an olim de liberali & ingenuitatis cauſa cognoſcerent 732
Præterea dictio continuat manũ ad præcedentia, & ponitur pro item, & repetit omnes qualitates præcedentes in ſequentes. 295
Præteritionis pœnam pati non debet, qui filios ſuos non præterijt. 355
Præteritus dici nequit, de quo mentio facta fuit. 362
Prætoria actio de dolo eſt ſubſidiaria. 255
Precaria poſſeſſio an ſit iuſta, & legitima, an vero vitioſa. 484
Precario concedi poteſt ſeruitus vrbana.

Digitized by Google

urbana. 430
Precario detinens rem quandam an dicatur poſſidere. 485
Pretium ſi eſt durè ſoluendum delegatio debitoris fieri nequit. 223
Pretij exiguitas non tollit nomen emptionis. 211
Pretij mentione facta ſemper emptio intelligitur. 208
Pretij ſuperfluum reſtituere debet creditor pignus vendens, non autem debitorem delegare. 221
Priuata negotia propriè dicuntur domeſtica. 23
Priuilegium, & ius commune quando concurrunt, ius ſpeciale iure communi potentius eſt. 524
Priuilegium reuocandi domum eſt, quando petitur, vt cauſa ad locum, in quo quis habet domicilium remittatur. 110
Priuilegium reuocandi domum quando perdat legatus. 105
Priuilegij cauſa ſublata expirat ipſum priuilegium. 333
Prius, dictio denotat ordinem. 655
Probabilis coniectura interuenire debet, quod in dubio quis præſumatur habere animum perdendæ poſſeſſionis. 239
Probandi onus incumbit allegãti ſuperuenientiam. 400
Probare quid ſit? 143
Probatio conceditur ei, qui ſe non donandi animo ædificaſſe prætendit. 433
Proculiani dominium nouæ ſpeciei addicebant ei qui illam feciſſet. 441
Procurator à debitore domini nummos quaſi longa manu accipit. 174
Procurator generaliter conſtitutus nedum poteſt explicare negotia extraiudicialia, ſed etiã in iudicio agere poteſt. 68
Procurator, ſi eſt ſoluendo, poteſt conueniri actione mandati. 88
Procurator vnus non poteſt agere contra alium, niſi expreſſe ſit ei mandatum. 68
Procuratores an, & quando intelligantur in ſolidum conſtituti. 70
Procuratores duo, vel plures, ſi conſtituantur, intelliguntur pro partibus conſtituti, niſi expreſsè quilibet in ſolidum conſtituatur. ibid.
Prodigi fideiuſſor an teneantur. 549
Prohibitio generalis remouet quamlibet generis ſpeciem. 43
Proprietas & dominium in iure confunduntur. 196
Proprietas & dominium ſunt vniuoca. ibid.
Proprietatis verbo non vtimur in mutuo. ibid.
Proteſtari debet qui recipit epiſtolam, quod non conſentiat illi. 177
Prouiſio hominis facit ceſſare prouiſionem legis. 61
Puberes qui curatores habent ex

ſtipulatu obligari poſſunt, ſed res ſuas diſtrahere non poſſunt. 677
Pubertati proximus cum tutore ſuo contrahens, vti naturali obligationis vinculo alligatur. 339
Pubertati proximus, quia doli capax eſt, naturaliter tantùm obligatur. ibid.
Publiciana actio quid ſit? 126
Publicianam actionem num intentare poſſit emens moranter à furioſo. ibid.
Pupillam tutor filio ſuo in matrimonium collocare nequit. 46
Pupillus an hæreditatem adeundo obligetur ſi eo tutore authore aditio fuerit facta, qui tutelam non gerebat. 372
Pupillus factus locupletior obligatur ciuiliter. 339
Pupillus habet omnia bona tutoris ſui tacitè hypothecata. 524
Pupillus mutuo accepta pecunia naturaliter obligatur, quamuis non fuerit factus locupletior. 345
Pupillus quandoque naturaliter obligatur reſpectu ſui, quandoque reſpectu alterius. 346
Pupillus ſi factus eſt locupletior datur contra ipſum actio vtilis commodati. 345
Pupilli animus facilè quolibet tutore authore ſuppletur. 371
Pupillo competentem bonorum poſſeſſionem an tutor poſſit repudiare. 408

Q.

QVæſtio facti ad iuris ſcientiam non pertinet. 568
Qualitas faciliùs præſumitur quàm ſubſtantia. 558
Qualitas hæredum addita indicat teſtatorem voluiſſe eos, quos appellabat grauari vt hæredes. ibid.
Quanti minoris actione tenetur vendens aliquid vitioſum, ſi id fiat ex ignorantia. 272
Quantitas legati, & non ipſum legatum in alterius voluntatem conferri poteſt. 379
Quantitas maior quomodo inſit minori in obligatione. 601
Quaſi, dictio improprietatem denotat, licèt quoque veritatem exprimat. 95
Querela inofficioſi ſopita non poteſt inſtaurari. 10
Querela inofficioſi virtute præparationis hæredibus competit. 115
Querela inofficioſi præparatio tranſactione extinguitur. 113
Quicquid contra ius fit, & illud contra bonam fidem fieri neceſſe eſt. 317
Quicunque, dictio habet notare plura ſimul vnita, ſi proferatur in ſingulari, ſed ſi in plurali proferatur, habet in partes diſtribuere. 71
Quingenta ſi in teſtamento ſcripta,

pia, & in codicillis repetita fuerint, an his debeantur. 320
Quod eſt per interpretationem dicitur improprium. 495

R

Ratio ciuilis præualet æquitati naturali. 530
Ratio naturalis ciuilem vincit. 408
Redemptio differt à communicatione, & quid ſit qualibet. 156
Reditus, verbum generale eſt, omnia iura, & quaſcunque obuentiones, comprehendens. 291
Refugium miſerorum eſt allegare ſpecialitatem. 576
Regula exempla quadrare debent. 476
Relatorum vnum nunquam poteſt eſſe alterum. 290
Relegatio quid ſit, & quomodo differat à deportatione. 252
Religioſus locus quo ad vſum eſt in dominio. 537
Religioſum locum propria authoritate facere cuilibet permittitur, ſi infertur corpus mortuum. 534
Religioſa loca in cuius dominio eſſe cenſeantur. 535
Remotio cuiuſlibet ſpeciei ſequitur ad remotionem generis. 136
Renunciare licitum eſt vnicuiq; illis, quæ pro ſe ſunt introducta. 614
Renunciatio efficacior eſt, quam nudum pactum. 118
Repetitio competit, quamuis debitum ſibi quis recipiat, ſi tamen is, qui dat, non debitum dat. 215
Repudiare diſtinguitur ab agnoſcere. 410
Repudiatio eſt quædam alienatio. 409
Requiſita, vt libertates, vti in fraudem creditorum data infringantur, quæ ſint. 430
Res aliena vendi poteſt. 206
Res ex mandato meo empta, an mihi ſine alia traditione acquiratur. 448
Res in dubio ſic accipi debet vt ſtipulatio non ſit nulla, ſed efficax. 710
Res integra, & non integra in nunciatione noui operis conſideratur. 423
Res inter alios dicta, quamuis aliis non præiudicet, tamen ſi actum ſit in principali, id fidem facit reſpectu acceſſorij. 567
Res iure gentium publica modo à iure ciuili prodito acquiri non poteſt, ſed eodem iure eius poſſeſſio, quo apprehenſa eſt, retinetur. 479
Res legata danda eſt, vbi erit tempore teſtamenti. 460
Rem alienam eſſe tum demum quis re vera intelligit, cùm fundus euincitur. 447
Rem aliquam precario detinens an dicatur poſſidere. 483
Res quædam ſunt magis in fru

Digitized by Google

ctu, & qdam ſunt magis in vſu. 146

Rerum, verbum potius adaptatur ad extraiudicialia. 71

Reſiduos, verbum quid importet. 430

Reſponſum Iuriſconſulti non debet eſſe de indubitabili. 522

Reſpublica intelligitur populi Romani, non cuiuſuis populi, vel ciuitatis, vel municipij. 85

Reſtitutio ceſſat ſi obligatio eſt nulla. 589

Retinet verbum ad factum refertur, hoc eſt vſum ſeu rei contrectationem. 173

Reus ſicut non curat moleſtiam creditoris, nec curare videtur futuram fideiuſſoris, qui ſoluerit creditori. 61

Rei duo eodem iure vtuntur, quo duo argentarij. 51

Rei fauorabiliores actoribus. 613

Rigori ſcripto non præualet æquitas ſcripta. 75

Romana reſpublica pecuniã habet re vera publicam. 544

Ruina refertur inter caſus inſtãtaneos. 402

Ruſtica in prædia illata, & inducta non ſunt pignori obligata. 283

Ruſticæ ſeruitutes debent eſſe perpetuæ. 276

S

SAbiniani dominium nouæ ſpeciei tribuebant domino materiæ, quia ſine illa nulla ſpecies effici poſſet. 441

Sacer locus non fit priuata authoritate. 534

Satiſdatio de opere demoliendo cùm ſit Prætoria, non debet augere ius ipſius denunciationis ſuper qua interponitur. 423

Satiſdatio in interdicto de noui operis nunciatione non debet plus continere, quam ipſa nunciatio. ibid.

Satiſdediſſe non intelligitur, cuius cautio non durat. 392

Scholæ olim Iuriſconſultorum fuerunt diuerſæ. 342

Scholaris ex proprio priuilegio iudicem poteſt declinare. 614

Scholares plures habent iudices. 613

Scientia, & patientia domini, in cuius ſolo ædificatur, operatur, vt materia ædificij diruti poſſit vendicari. 435

Sed, dictio de ſui natura eſt aduerſatiua, & tam in iure, quam in facto aduerſatur. 283

Sed etſi, verba de ſui natura denotant diuerſitatem in facto, licèt identitatem in iure. 463

Senatoris filius an ſit dicendus ille, qui natus eſt antequam pater adipiſceretur dignitatem ſenatoriam. 418

Sententia arbitri nihil operatur, cùm ex ea non oriatur actio. 96

Sententia arbitri non operatur actionem neque exceptionem. 52

Sententia

Digitized by Google

Sententia certa vt ab arbitrio feratur litigantes non poſſunt conuenire. 96
Sententia contra vnum duorum reorum lata, non præiudicat alteri. 52
Sententia in patrem lata non nocet filio. 567
Sententia non fertur ſub conditione. 506
Sententia præcedere debet, ſi infamia damnato ex crimine publico irroganda ſit. 63
Sententia reſpicit debitum. 52
Sententia & pacti differentia. ibid.
Sententiæ ferendæ tempus non attenditur impoſitione pœnæ, ſed delicti. 540
Sententiam certam in indiuiduo vt index, vel arbiter ferat, nõ poteſt conueniri. 97
Separatorum illatio non procedit. 52
Sequeſter proprius, & improprius. 245
Sequeſter quando poſſideat. 243
Sequeſtrum non eſt modus perdendæ poſſeſſionis de iure introductus. 240
Sequeſtratione facta venter poſſidet. 238
Sermo familiaris, & quotidianus non cohærebit, ſi verba inter nos aucupabimur. 145
Seruitus an ita conſtitui poſſit, vt aquam quærere, & inuentam ducere liceat. 151
Seruitus an ſub conditione conſtitui poſſit. 783
Seruitus an vſucapi poſſit. ibid.
Seruitus facilius in retento prædio ſeruiente retinetur, quam in acquiſito. 156
Seruitus licèt non poſſit conſtitui pro parte pro indiuiſo, poteſt tamen retineri. 158
Seruitus non apparens non eſt ſeruitus ſecundùm actualitatem, ſecus autem ſecundùm potentialitatem. 152
Seruitus non vtendo an amittatur, ſi alio tempore vtitur, quã quo ſibi ſeruitus debeatur. 162
Seruitus pro parte conſtitui nequit. 513
Seruitus ſi ſimpliciter per alicuius fundum ceſſa, vel legata eſt, non definita certa parte fundi, tunc totus fundus ſeruit ei, cui ſeruitus quæſita eſt. 149
Seruitutis ſeruitutem qui petit non eſt admittendus. 139
Seruitutis vnam ſpeciem habens, ſi vtitur alia, aliam non acquirit, & perdit illam non vtendo. 164
Seruitutis vſum reſtringi, & diminui intereſt fundi ſeruientis. 153
Seruitutem ad petendam competit vtilis in rem actio. 136
Seruitutem aquæductus habenti in aliqua parte fundi mei, & eam in aliam partem ducere nolenti prohibitum eſt. 153
Seruitute conceſſa omnia ad eam neceſſaria tributa intelliguntur. 130.131
Seruitutes ex certo tempore, vel

ad certum tempus conſtitui nequeunt. 513
Seruitutes ſunt indiuiduæ ibid.
Seruitutes vrbanæ debent cum quadam perpetuitate conſtitui, ne vrbs deformetur. 275
Seruitutes vrbanæ non poſſunt pignori dari, & quare. 276
Seruus legatus per factum hæredis ad libertatem peruenire poteſt. 391
Seruus legatus qui aufugit, an expenſis hæredis ſit redimendus. 373
Seruus legatus ſi interim manumittatur, & poſtea ſeruus factus ſit, peti poteſt. 389, 390
Seruus, ſi poſt crimen commiſſum libertatem ſit conſecutus, quomodo puniatur, an vt liber, vel an vt ſeruus. 20
Seruus tutor in teſtamento cum libertate datur. 681
Socer de dote conuentus an tantùm in id, quod facere poſſunt, teneatur. 331
Socer eſt pater vxoris, vel mariti. ibid.
Socer mariti conuentus conſtante matrimonio gaudet priuilegio ne teneatur vltra id quod facere poſſit. 335
Socer nunquam maioris ſummæ iudicandus quam poteſt, etiamſi dolo generum induxit. 332
Socer parentis loco eſt. 331
Socero, ſi dolus eius arguitur, non ſuccurritur per beneficium, ne quis niſi in quod facere poſſit conueniatur. 333
Societas ius quoddam fraternitatis habet. 259
Societatis iudicio agens cum ſocio non plus conſequitur, quàm aduerſarius eius facere poteſt. ibid.
Socius actione pro ſocio tenetur communicare ſocio compromittenti. 53
Socius ex debito alimenta deducere poteſt. 259
Socius id, quod exegit, non tenetur conſocio paciſcenti communicare, quia ſua culpa hoc perdidit agendo. 53
Socius quis poteſt eſſe re, & non conuentione. 51
Socius vnius ſpeciei quæ ſub ſe habet multa indiuidua. 181
Socij ratio habenda, nec totum ab ipſo debitum extorquendum eſt, ne egeat. 25
Solo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut auferuntur. 121
Soluta non videntur, quæ debitor non fecit perfectè accipientis. 203
Solutio non intelligitur niſi eius quod debetur. 346
Solutio non parit duplicem effectum. 794
Solutione facta nihilominus retinetur electio, quam quis ante illam habuit. 219
Sortis petitione tranſlata ad aliũ denegatur actio de conſtituta pecunia. 44
Specialia iura quandoque concurrere poſſunt. 636

Species

Species generis qualibet remouetur in prohibitione generali. 43
Species non admittit compenſationem. 325
Speciei cuiuſlibet remotio ſequitur ad remotionem generis. 136
Speciei, & forma mutatione quaritur dominium, non partitione aut diuiſiones. 438
Spes pramiorum futurorum obligari non poteſt. 482
Statuliber delinquens an ſit ſicut liber, an verè ſicut ſeruus puniendus. 539
Statuliber quis ſit. ibid.
Statutum in filio intelligitur etiã in nepote. 496
Stellionatus crimen infamiam irrogat damnato. 63
Stellionatus iudicium eſt extraordinarium, & ideo non habet certam pœnam lege conſtitutam. 65
Stipulari poteſt teſtator de acquirenda hareditate. 40
Stipulatio valet, quando verba obligatiua conferantur in perſonam paciſcentis, licèt executiua in perſonam alterius. 39
Stipulatio vſurarum in mutuo debet expreſsè intercedere. 178
Stipulatori nocent dubia, obſcura, & incerta. 671
Studiorum expenſa an veniunt appellatione alimentorum. 395
Subſtantialia emptionis qua ſint. 208
Subſtantia obligationum in eo conſiſtit, vt alium nobis obſtringat ad dandum aliquid faciendum. 349
Subſtitutio facta in caſum in mortis filij inſtituti an verificetur per illius emancipationem. 701
Succeſſio parẽtis ex voto eiuſdem ad ſuperſtites liberos pertinet. 405
Succeſſor non tenetur, ſi nunciatio noui operis facta fuit in perſonam. 142
Suitatis reliquia durant in ſuo harede. 80

T

Tabula an cedat pictura. 121
Tabulis tuis ſi nauis mea fuerit conflata, an tua, vel mea efficiatur. 436
Tacitè multa poſſunt remitti, qua non poſſunt expreſsè. 550
Tacitum idem operatur quod expreſſum. 199
Taciti & expreſſi ab eadem cauſa eſt idem iudicium. 455
Tempus actui neceſſarium ſemper tacitè ineſt in ſtipulationibus. 560
Tempus in fauorem haredis praſumitur appoſuiſſe teſtator. 132
Tempus non eſt modus tollenda, aut inducenda obligationis. 626
Tempus poſt mortem praſiniens

Digitized by Google

censetur comprehendere qui ſe viuo, & qui ſe mortuo naſcuntur. 359

Temporis prioritas contra fiſcum in poſtea quaſitis non attenditur. 521

Temporis varietas non mutat affectionem ac voluntatem teſtatoris. 364

Teſtamentum ante militiam factum à milite, ſi in caſtris deceſſerit, an iure militari valeat. 366

Teſtator acquirit hæredi actionẽ, & exceptionem. 40

Teſtator de morte ſua potius quã de vita cogitat. 361

Teſtator grauans omnes hæredes habet reſpectum ad hæreditatem, ſi verò grauat partem hæredũ, videtur habuiſſe tantum reſpectum ad grauatas perſonas. 556

Teſtator hæredẽ grauare voluiſſe cenſetur vt legatum fiat vtile. 374

Teſtator non præſumitur hæredem oneraſſe, ſi ſciuiſſet rem abeſſe, & eandem legaſſe. 375

Teſtator poteſt ſtipulare de acquirenda hæreditate. 40

Teſtator præſumitur appoſuiſſe tempus, & dilationem in fauorem, & commodum hæredis. 132

Teſtator quando aſſem excedere noluit. 657

Teſtator ſtatim ſe moriturum credens quomodo inſtituat poſthumum. 356

Teſtator voluntatis ipſius extranei prius, quam ſua memor fuit. 392

Teſtatoris factum in eo quod deficit per iudicem ſuppleri poteſt, videlicet in tutoris conſtitutione puta datiui. 491

Teſtatoris voluntas ſeruanda eſt, ſi de ea conſtet. 148

Teſtatoris voluntatem atque affectionem non mutat varietas temporis. 364

Teſtatorem ſi pœnituit non debetur legatario ædificatum in area legata. 384

Teſtis falſo deponens an poſſit à iudice puniri. 694

Theſaurus data opera inuentus ad quem pertineat. 532

Theſaurus in locis fiſcalibus, publicis, religioſisue, aut in monumentis inuentus, cui cedat. 531

Tigna immiſſa reuocato precario tolluntur. 276

Titulus nullus, & titulus inhabilis æquiparantur. 279

Titulus oneroſus quomodo diſtinguatur à titulo lucratiuo in acquiſitione fructuum. 310

Totale intereſſe quando committatur. 560

Tradi, verbum quandoque non ex proprietate verbi, ſed ex rei cui adiicitur natura importat vt transferatur dominium. 207

Traditio an ſit efficax quando in corpus quod traditur, conſentia

Digitized by Google

ſentiamus, in cauſis verò diſſentiamus. 186
Traditio dicitur nuda, cuius nulla eſt cauſa. 198
Traditio facta ſuper re vendita ipſi procuratori nomine domini qualiter poſſeſſionem transferat. 450
Traditio nuda non transfert dominium. 190
Traditione in ipſa potius animus, & intentio dantis, quam accipientis eſt ſpectanda. 199
Tranſactio eſt finis litis. 117
Tranſactionis contractu quando licita ſit pœnitentia. 119
Tranſactione ſimplici quis videtur à lite recedere. 117
Tranſlatio dominij an ſit contra naturam contractus venditionis. 113
Tunc, dictio reſtringit diſpoſitionem ad caſum expreſſum totum, ita vt ad caſum omiſſum non extēdatur, & ſimul etiam limitat. 111
Tutela teſtamentaria eſt actus legitimus. 492
Tutor an ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione dari poſſit. 490
Tutor an poſſit bonorum poſſeſſionem pupillo competentem repudiare. 408
Tutor cum pupillo contrahens punitur. 339
Tutor honorarius quis ſit. 372
Tutor non poteſt repudiare ſolemniter bonorum poſſeſſionem pupillo competentem, ita vt omne ius pupilli excludat, ac in ſequentes gradus deferat, ſed tacitè poteſt. 409
Tutor ſi quid contra pupilli commodum peregit, tutela iudicio tenetur. ibid.
Tutoris bona pupillo ſunt tacitè hypothecata. 524
Tutoris datio fit cum cauſa cognitione. 491

V

VAs cùm omnino ſit inutile, ſi humorem non contineat, ideo emptor vel locator, tenetur ad totale intereſſe. 273
Vel, dictionis natura eſt, ſemper ponatur inter diuerſa. 597
Vendens aliquid vitioſum tenetur actione quanti minoris, ſi ignoranter vendiderit. 272
Vendens & emens in redemptione habentur loco vnius. 156
Vendicatio non habet locum, quando quis ex aliena materia ædificat. 432
Venditio an valeat ſi in materia, & qualitate ambo errauerint. 264
Venditionis ſi fit mentio in iure communiter exprimitur de pecunia numerata. 205
Venditor de natura emptionis nō ad dandum, ſed ad trahendum obligatur. 206
Verbum promiſſio, redactum in inſtrumentum cum cauſa quomodo intelligatur. 635
Verba cum aliquo effectu ſtare

Digitized by Google

debent. 190

Verba debent ſumi & intelligi ſecũdùm veram, & propriam ſignificationem, niſi aliter conſtet de mente legiſlatoris, 452

Verba demonſtratiua habent vim expreſſionis nominis proprij. 555

Verba illa in actum Ciuilem, quomodo intelligenda. 19

Verba præcedentia quomodo ad priora & poſteriora referantur.

Verba quando inter nos aucupabimur, ſermo familiaris, & quotidianus non cohærebit. 145

Verba ſed & ſi, ſui natura denotant diuerſitatem in facto licet identitatem in iure. 463

Verborum ſcrupuloſis ſignificationibus perniciosè errari poteſt. 207

Veritas & opinio ſi ſimul interuenire debent, tunc vtrumque inſpicitur. 370

Veritas vbi magis, quàm opinio ſpectetur. ibid.

Veteranus quis dicatur. 286

Veteranus quomodo à nouitio differat. ibid.

Via ſeruitute legata an electio ſit legatarij, an verò hæres poſſit pro arbitrio, per quam fundi partem velit, ſeruitutem conſtituere? 146

Vicinus pati debet fructuarium ire, agere, & reliquis ſeruitutibus vti. 137

Videbitur, verbum accipitur pro videri poterit. 65

Videtur verbum eſt nota improprietatis. 417

Viriola fuit ornamenti genus. 264

Vir quicquid vxori donat, pro poſſeſſore poſſidetur. 317

Vir in fundo dotali marmoreas lapidicinas aperuerit, nec lapis renaſcatur, an fundus ille melior ſit dicendus. 821

Vir ſi ſoluto matrimonio ob res mulieri donatas, vel ab ea amotas, an retentionẽ habeat. 811

Vitium in conceptione verborum ſtipulationis non recõualeſcit. 89

Vniuerſali non æquipollet in accidentalibus indefinita oratio. 111

Vlpianus fuit alumnus Æmilij Papiniani, & floruit temporibus Alexandri Seueri. 177

Vlpianus Iuriſconſultus fuit à conſiliis Alexand. Cæſar. 116

Voluntas captatoria reprobatur in legato. 378

Voluntas & arbitrium an ſint idem. 380

Voluntas, & qualibet hominis induſtria morte finitur. 130

Voluntas hæredis ad fidem in libertate fideicommiſſaria eſt aſtricta. 428

Voluntas teſtatoris ſeruanda eſt, ſi de ea conſtet. 148

Voluntas vltima ſortitur effectum poſt mortem. 500

Voluntatis appellatio in dubio intelli

Digitized by Google

telligitur de libera. 426
Vrbana in prædia inducta & illata pignori eſſe creduntur. 284
Vſucapere an poſſit dominus partum ancillæ, quæ ſurrepta, & à ſeruo pro libera data fuerat? 462
Vſucapio affectionem animi deſiderat. 456
Vſucapio eſt fauorabilis, ideo ampliãda, & extendenda. 468
Vſucapionem hæredis impedit mala fides defuncti. 465
Vſufructuarius aduerſus dominum non poteſt vindicare ſeruitutem. 140
Vſufructuarius ædificium, quod à proprietario voluptatis cauſa cœptum eſt, conſummare nequit. 130
Vſufructuarius an ædificare poſſit ad fructus percipiendos, conſeruandóſque. 129
Vſufructuarius an vſumfructum alienare poſſit. 709
Vſufructuarius dicitur dominus reſpectu vſusfructus, non reſpectu rei. 508
Vſufructuarius fundi vendicationem non habet, & quare. 138
Vſufructuarij cautio, ſe boni viri arbitrio vſurum, & reſtituturum extincto vſufructu. 143
Vſufructuario an competat actio confeſſoria pro vendicandis ſeruitutibus fundo fructuario debitis? 134
Vſufructuario competit actio negatorio pro liberando fundo, in quo habet vſumfructum, à ſeruitute quæ illi imponitur. 139
Vſufructuario datur actio confeſſoria. 135
Vſufructuario cauetur de damno infecto ſicut domino. 511
Vſufructuario non permittitur ædificare, etiam vſusfructus inutilis. 131
Vſuræ medij temporis propter moram an ſint ſoluendæ. 560
Vſuræ non poſſunt deberi in mutuo ſine ſtipulatione. 178
Vſuras aliquandiu præſtans, an eas in futurum ſoluere teneatur. 624
Vſus appellatione in dubio continetur ille, qui ſine fructu eſſe non poteſt. 142
Vſus minus iuris habet quam vſusfructus. 143
Vſus ſine fructu ſtare poteſt. ibid.
Vſu ademptio fructus perit. 172
Vſusfructus an ſit pars dominij. 505
Vſusfructus cauſalis quid ſit. 610
Vſusfructus dicitur pars integralis, & non quantitatiua, vel prædicamentalis. 507
Vſusfructus eſt ſeruitus. 130
Vſusfructus formalis quid ſit. 510
Vſusfructus habet tractum ſucceſſiuum. 826
Vſusfructus in venditione bonorum ſicut dominium venit. 511

Digitized by Google

Vſuſfructus non conſiſtit in ædificio inchoato. 132
Vſuſfructus non quæritur domino per mediam perſonam procuratoris. 826
Vſuſfructus pars accidentalis ipſius dominij. 514
Vſuſfructus per capitis diminutionem amittitur. 826
Vſuſfructus plus iuris habet quàm vſus. 143
Vſuſfructus pro parte diuiſa, & pro parte indiuiſa conſtitui poteſt. 513
Vſuſfructus pro parte diuiſa poteſt conſtitui. 511
Vſuſfructus quandoque tractum ſucceſſiuum habet. 577
Vſuſfructus, quatenus ex illo ſecurior reddi poteſt creditor, oppignoratur. 282
Vſuſfructus rei mutatione extinguitur. 129
Vſufructu excepto ſeruitutes poſſunt pignori obligari. 276
Vtilis Aquilia actio quandoque vocatur actio in factum. 262
Vtilis pignoratitia ad quid detur. 227
Vti videtur pro quo alius vtitur. 163
Vxor quæ viro donauit pro poſſeſſore poſsidentur. 317

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

oogle

Digitized by Google